Subjektwechsel bei Schuldverhältnissen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Hohen Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen.

Eingereicht von

C. Francisco Gaedechens

Referendar in Hamburg.

Broschek & Co., Hamburg.

1920

Subjektwechsel bei Schuldverhältnissen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der

Hohen Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Eingereicht von

C. Francisco Gaedechens

Referendar in Hamburg.

Broschek & Co., Hamburg.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Das Thema der Arbeit und seine Umgrenzung	7
§ 2.	Terminologie und Begriffsbestimmung der wichtigsten in Betracht kommenden Vertragstypen	11
§ 3.	Formfragen	16
§ 4.	Die am Abänderungsvertrage beteiligten Parteien	18
§ 5.	Sondernachfolge und Veränderung der Rechtsbeziehungen durch einen neuen Verpflichtungsakt	24
§ 6.	Der Schuldinhalt der neuen Obligation	35
§ 7.	Nach welcher der bisherigen Verpflichtungen bestimmt sich der rechtliche Charakter der neuen Obligation?	37
§ 8.	Was wird aus den bisherigen Obligationen?	40
§ 9.	Ist die Wirksamkeit der neuen Obligation vom Bestande der alten, auf der ihr rechtlicher Charakter basiert, abhängig?	44
§ 10.	Ist die Wirksamkeit der neuen Obligation von der Verwirklichung des von den Parteien mit ihrer Eingehung verfolgten Zweckes abhängig?	50
§ 11.	Gesamtschuldnerschaft	54
§ 12.	Gesamtgläubigerschaft	57
§ 13.	An welche der Parteien muß und an welche kann der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten?	59
§ 14.	Wer kann die Leistung, der neuen Obligation gemäß, verlangen?	61
§ 15.	Subsidiarität des einen Forderungsrechtes	64
§ 16.	Schluß	67

Literaturverzeichnis.

Adler, Passivenübergang bei Übernahme eines Handelsgeschäftes, im Archiv für bürgerliches Recht. 1890, Bd. III.

v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung. 1895.

— Zur Lehre von der Schuldübernahme, in Iherings Jahrb., Bd. 39, S. 390—428.

— Zur Schuldübernahmefrage, in Iherings Jahrb., Bd. 40, S. 109—126.

Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Leipz. Diss. 1907.

Dernburg, Pandekten. Bd. II, 1892.

— Das bürgerliche Recht. 1909.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. 6.—8. Auflage. Marburg 1911.

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 2. 6.—8. Aufl. Marburg 1912.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Isay, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht, in Iherings Jahrb., Bd. 48, S. 187—208.

Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. 1905.

Kuhlenbech, Schuldübernahme in JW. 27. 1898. S. 561—68.

Martinius, Die Form der kumulativen Schuldübernahme in Gruchots Beitr. Bd. 49, S. 180—218.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1907.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I, II. 1907.

— Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II, 1, bearbeitet von Siber. 4. Auflage. 1914.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.

Regelsberger, in Endemanns Handbuch II, 1882.

— Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme, im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 67, S. 1—40.

— Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 BGB., in Iherings Jahrb., Bd. 39, S. 463—86.

Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909.
— Bayerische Zeitschrift für Rechtspflege 1910, 125.
Reichsgerichtskommentar.
Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 97, S. 211, Bd. 98, S. 169.
Salinger, Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28, S. 81—93.
Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, in Iherings Jahrb. Bd. 50, S. 55 ff.
Sohm, Gegenstand. Leipzig 1905.
— Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28, S. 173—206.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
— Die Einrede aus dem Recht eines Dritten, Festgabe für Dernburg. Halle 1900.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1912.
Strohal, Schuldübernahme, in Iherings Jahrb. Bd. 57, Heft 3—6, 1910.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1870.

§ 1.

Das Thema der Arbeit und seine Umgrenzung.

A schuldet dem B 1000 Mark Kaufgeld, B schuldet dem C die gleiche Summe aus einem Darlehn. Die Parteien, vor allem B, möchten den Zahlungsvorgang vereinfachen und die doppelte Leistung dadurch vermeiden, daß A die 1000 Mark direkt an C zahlt. — Welche Wege stellt ihm das Recht zur Verfügung, um den A zu der Leistung an C zu *verpflichten*; denn B möchte nicht vom guten Willen des A abhängig sein und wünscht daher eine rechtliche Bindung. Unter diesem Gesichtspunkte werden wir eine Anzahl Rechtsgebilde zu betrachten haben; so verschiedenartig diese nun auch im einzelnen sein mögen, allen unseren Untersuchungen liegt dieser einheitliche Gedanke zugrunde, daß eine Partei einer zweiten eine Leistung schuldet oder doch eine Zuwendung machen will, und daß diese zweite Partei wieder Schuldner einer dritten ist, welche mit der ersten zunächst noch in keinen Rechtsbeziehungen steht. Da nun beide Leistungen gleichartig (Geldschulden) und gleichwertig[1]) sind, soll statt der zwei Vermögensverschiebungen (zwischen A und B, und zwischen B und C) nur eine stattfinden, nämlich von A direkt an C. Diese Vereinfachung des Rechtszustandes wird nun durch die von uns zu besprechenden Rechtsgeschäfte rechtlich festgelegt und sanktioniert. Das Gemeinsame aller dieser Rechtsveränderungen liegt also darin, daß sie, wenn auch in ganz verschiedener Weise, alle auf diesen einen Erfolg gerichtet sind. Daß zur Erreichung dieses Erfolges dem B sehr verschiedenartige Wege zur Verfügung stehen, läßt sich vorstellen. B wird sich aber im Einzelfalle doch noch überlegen müssen, welchen von diesen Wegen er einschlagen will. Denn er ist dabei von der Mitwirkung seiner Kontrahenten abhängig, und deren Bereitwilligkeit zu einer Veränderung der bestehenden Rechtsbeziehungen wird stark beeinflußt von den besonderen Umständen des konkreten Falles, insbesondere von der Zuverlässigkeit und Kreditwürdigkeit der einzelnen beteiligten Personen. Es ist daher gut, daß ihnen eine so große Zahl von Rechtsinstituten zur Verfügung steht. So können sie das bestehende Darlehns- oder das Kaufverhältnis selbst derart um-

[1]) Sind die geschuldeten Geldsummen verschieden groß, so verschiebt sich das Bild etwas.

formen, daß der bisher unbeteiligte Dritte als Gläubiger, Schuldner oder bloß Empfänger der Geldsumme (an Stelle oder neben dem bisher beteiligten B) in dasselbe eintritt[2]). Sie können aber auch, ohne das alte anzutasten, ein ganz neues Schuldverhältnis begründen, das wirtschaftlich dem alten parallel läuft, juristisch aber ein mehr oder minder selbständiges Dasein führt. Das beste Beispiel eines neu geschaffenen, völlig selbständigen Schuldverhältnisses ist der Wechsel, mit B als Aussteller, A als Bezogenen und C als Remittenten. Im übrigen ist hier den Parteiintentionen ein weiter Spielraum gelassen. Enger ist der Kreis der zuerst erwähnten Rechtsgeschäfte, durch die der Dritte irgendwie an einem bestehenden Schuldverhältnis beteiligt wird; hierher gehören vor allem die Zession und die Schuldübernahme. Zu erwähnen seien hier noch die Namen einiger Rechtsinstitute, deren sich die Parteien in solchen Fällen ebenfalls zu bedienen pflegen: die Erfüllungsübernahme und verschiedene Arten von Verträgen zugunsten Dritter. Seit man sich etwa in der Mitte des vorigen Jahrhunderts in der Literatur mit diesen Rechtsgebilden eifriger zu befassen anfing, besteht über die juristische Natur der einzelnen eine große Meinungsverschiedenheit; besonders die Schuldübernahme war ein übliches Streitobjekt. Sind auch manche dieser Streitfragen des gemeinen Rechtes heute nicht mehr akut, weil das BGB. sie gelöst hat, wenigstens soweit sie für die Praxis Bedeutung hatten, so ist doch in dogmatischer Beziehung in vielen Fällen der Streit noch immer nicht zur Ruhe gekommen, teilweise auch infolge der Gestaltung im BGB. von neuem entbrannt.

Man pflegt die einzelnen Rechtsinstitute dogmatisch zu zergliedern oder einzelne äußerlich ähnliche miteinander zu vergleichen und voneinander abzugrenzen; dabei beschränkt man sich meist auf einige besonders hervortretende Merkmale, die bei vielen der Rechtsgebilde wiederkehren, oder eben auf den gesamten Unterschied zwischen zwei bestimmten Rechtsinstituten, wie Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. Es fehlt aber an einer Darstellung, die alle diese Unterschiede systematisch behandelt und sie durch alle in Frage kommenden Rechtsinstitute hindurch verfolgt. Die Aufgabe dieser Arbeit ist nun, an Hand der bekanntesten Rechtsgebilde dieser Art zu prüfen, ob ihnen gemeinsame Rechtsgedanken zugrunde liegen, die wirklich wesentlichen Merkmale festzustellen und die einzelnen Unterschiede auf ihre

[2]) Dabei wird durchweg das alte, nunmehr umgeformte Schuldverhältnis dem Bestande nach erhalten bleiben (über die Identität der alten und der neuen Rechtsbeziehungen vgl. unten § 5). Die Umformung des Schuldverhältnisses kann aber auch unter Aufhebung seiner Identität erfolgen, indem die Parteien gleichzeitig mit dem Eintritt des Personenwechsels das alte Schuldverhältnis aufheben und ein neues abstraktes an seine Stelle setzen.

dogmatische Bedeutung hin zu untersuchen. Ob wir allerdings die verschiedenen Institute gemäß ihren gemeinsamen Merkmalen und ihren Unterscheidungen in ein großes System einordnen können, erscheint von vornherein fraglich; wahrscheinlich ist, daß wir es mit einzelnen Rechtsgebilden zu tun haben, die zwar gemeinsame Merkmale aufweisen, im übrigen aber ohne inneren Zusammenhang dastehen. Pflegen die meisten Darstellungen von den einzelnen Rechtsinstituten auszugehen und daran Betrachtungen über die Unterschiede zwischen ihnen zu knüpfen, so werden wir hier gerade die Unterschiede zugrunde legen und von ihnen aus die einzelnen Institute betrachten.

Es versteht sich, daß eine derartige Darstellungsweise zunächst und in erster Linie ein theoretisches Interesse hat; doch kann sie auch dem Praktiker von Nutzen sein. Laien pflegen sich bei Abschluß von Rechtsgeschäften von wirtschaftlichen Motiven leiten zu lassen; aber an eine juristische Charakterisierung ihrer Abmachungen denken sie nicht. Daher wird es dem Richter oft nicht leicht fallen, die Vereinbarung der Parteien, A solle 1000 Mark an C zahlen, weil er dem B, der B aber dem C diese Summe schulde, juristisch zu deuten. Da sich die Parteien nun schon eher über die Gestaltung einzelner Punkte oder einiger Rechtsfolgen klar sein werden, so wird es für den Richter das Gegebene sein, sich aus solchen einzelnen Punkten, die sich aus dem Vorbringen der Parteien ergeben, ein Gesamtbild der gewollten Rechtswirkung zu konstruieren; und dabei ist es für ihn von Vorteil, wenn in der Theorie die Merkmale und Unterscheidungen der einzelnen für ihn in Frage kommenden Rechtsgebilde, möglichst scharf, von unwesentlichen Nebenerscheinungen befreit, herausgearbeitet und systematisch dargestellt werden.

Unsere Untersuchungen werden natürlich nicht alle denkbaren Parteivereinbarungen umfassen können. Je unabhängiger z. B. ein von den Parteien neu geschaffenes Rechtsverhältnis von den bereits bestehenden in rechtlicher Beziehung dasteht (man denke z. B. an den Wechsel), desto schwieriger wird die Unterordnung unter gemeinsame Merkmale sein, und vielfach werden wir uns auf negative Feststellungen beschränken müssen. Eingehender können wir uns dagegen den Rechtsinstituten widmen, bei denen die Veränderung der rechtlichen Beziehungen durch Eintritt des bisher unbeteiligten Dritten in ein schon bestehendes Schuldverhältnis bewirkt wird.

Wenn wir gelegentlich auch die Bürgschaft mit in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen, obwohl sie ganz andere Zwecke verfolgt, so rechtfertigt sich das einerseits dadurch, daß, wenn man sie mit unseren Rechtsfiguren vergleicht, gewisse Merkmale besonders deutlich hervortreten, dann aber auch dadurch, daß die Bürgschaft, ganz zu Unrecht, von der Theorie sowohl wie von der Praxis mit der kumulativen Schuldübernahme oft identifiziert

wird, so daß sich gelegentlich eine Stellungnahme dazu nicht umgehen läßt. Eine eingehende Erörterung ihrer Unterschiede können wir aber in dieser Arbeit nicht geben; wir verweisen vielmehr auf die Werke von Westerkamp und Reichel, welche die begriffliche Verschiedenheit der beiden Rechtsfiguren in ausführlicher und m. E. auch überzeugender Weise dargetan haben.

Wie aus dem bisher Gesagten bereits hervorgeht, werden wir es in unserer Darstellung nur mit den verschiedenen Arten *vertraglicher* Umgestaltung von Schuldverhältnissen zu tun haben, und schalten daher alle Umgestaltungen, die unmittelbar auf dem Gesetze oder auf einem vom Gesetze mit rechtlichen Folgen ausgestatteten einseitigen Rechtsgeschäft beruhen, grundsätzlich aus unseren Betrachtungen aus. Erwähnt sei gleich noch, daß wir auch die Veränderungen und Rechtsbeziehungen, die sich aus einer vertragsmäßigen Universalsukzession (z. B. Übernahme eines Vermögens § 419 u. a. m.) ergeben, nicht berücksichtigen können, uns vielmehr nur mit den Verträgen befassen werden, die ein einzelnes Schuldverhältnis umgestalten.

Die Umgestaltung eines Schuldverhältnisses kann sich nun auf verschiedene Bestandteile desselben beziehen; einmal auf die objektiven, wie Quantität oder Qualität des zu leistenden Gegenstandes oder auf Ort und Zeit oder Art und Weise der zu bewirkenden Leistung, oder aber auf die subjektiven, nämlich die am Schuldverhältnis als Gläubiger, Schuldner oder Leistungsempfänger beteiligten Personen. In unserer Arbeit haben wir es nur mit der zuletzt erwähnten Art von Verträgen zu tun, bei denen der Gegenstand sowie die Modalitäten der Leistung keine Rolle spielen, die beabsichtigte Änderung nur hinsichtlich der beteiligten Personen eintritt. Daß natürlich Ort und Zeit der Leistung vielfach von solchen Änderungen mit ergriffen werden, ist selbstverständlich; so wenn die gekaufte Sache statt dem B jetzt dem C ins Haus zu liefern ist; doch sind dies nur Nebenerscheinungen, die ohne Bedeutung für unsere Fragen sind und daher unserer Untersuchung nicht weiter unterliegen.

Noch nach einer Seite bedarf unser Thema einer Abgrenzung: Wir werden uns in unserer Arbeit durchweg nur mit dem geltenden Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches befassen. Gerade bei einigen Rechtsinstituten, mit denen wir es bei unserm Thema besonders zu tun haben werden, wie Schuldübernahme und Verträge zugunsten Dritter, nahm das gemeine und vor allem das alte römische Recht einen vom geltenden Rechte wesentlich abweichenden Standpunkt ein. Eine Einbeziehung des älteren Rechtes in unsere Betrachtungen würde diese nur komplizieren und unübersichtlich machen; daher beschränken wir uns, von gelegentlichen Abschweifungen abgesehen, grundsätzlich auf das geltende Recht.

§ 2.

Terminologie und Begriffsbestimmung der wichtigsten in Betracht kommenden Vertragstypen.

Bevor wir in unsere eigentliche Aufgabe eintreten, müssen wir noch eine kurze Terminologie und Begriffsbestimmung der wichtigsten Verträge geben, mit denen wir später fortgesetzt operieren müssen. Die Benennung unserer Rechtsinstitute ist nämlich keineswegs eine einheitliche, auch herrscht über ihre juristische Natur nicht immer volle Klarheit.

Ein in der Literatur wie im Sprachgebrauch etwas verschwommener Begriff ist der Vertrag zugunsten eines Dritten, den wir etwas näher betrachten müssen. Das BGB. behandelt diesen Typus unter dem Namen „Versprechen der Leistung an einen Dritten“[1]) im allgemeinen Teil des Obligationenrechtes. Zweifellos mit Recht; denn daß ein solcher Vertrag an sich kein selbständiges Schuldverhältnis, wie Kauf oder Miete begründet, ist klar.

Aber auch im allgemeinen Teil des Obligationenrechts nehmen diese Verträge eine Sonderstellung ein. Man hört sie vielfach in einer Reihe mit Erfüllungsübernahme, Schuldübernahme und Zession nennen. Dies ist durchaus nicht zu empfehlen, weil diese Verträge nach ihrer Stellung im Rechtssystem etwas ganz verschiedenes bedeuten. Zession und Schuldübernahme[2]) begründen kein eigenes Schuldverhältnis; sie dienen nur der Übertragung von Obligationen. Vielfach werden sie als Verfügungsgeschäfte, von den Motiven als dingliche Verträge bezeichnet. Ihr Wesen besteht darin, daß sie nur die Rechtspositionen der Parteien ändern, ohne neue Verpflichtungen zu schaffen. — Die Erfüllungsübernahme oder, wie man richtiger sagt: Befreiungsübernahme, ist nun, anders wie die Schuldübernahme, ein Verpflichtungs- und kein Verfügungsgeschäft. Sie bewirkt an sich noch keine Veränderung der Rechtspositionen, bildet aber vielfach die Veranlassung zu einer zwischen Erfüllungsübernehmer und dem Gläubiger der Urschuld nach § 414 abzuschließenden Schuldübernahme. Der Erfüllungsübernahmevertrag geht unmittelbar auf Begründung eines Schuldverhältnisses, demzufolge nämlich der eine Teil verpflichtet wird, den andern von einer Schuld zu befreien. Sie gehört ebenso wie die Bürgschaft m. E. in den speziellen Teil des Obligationenrechts. Ihr Schuldinhalt ist ähnlich wie bei Werkvertrag oder Auftrag, die Herbeiführung eines Erfolges, nämlich der Befreiung des Urschuldners.

Der Vertrag zugunsten eines Dritten dagegen scheint sich, im Gegensatz zu Zession und Schuldübernahme, äußerlich zunächst als

---

[1]) Darüber, ob dieser Ausdruck glücklich gewählt ist oder nicht, läßt sich streiten. Hellwig nennt sie Verträge auf Leistung an Dritte.

[2]) Abweichende Ansicht vgl. unten § 5.

gewöhnliches Verpflichtungsgeschäft, gerichtet auf die Begründung eines Schuldverhältnisses, darzustellen. Das liegt aber daran, daß dieser Vertrag gar nicht selbständig denkbar, vielmehr immer an eine Obligation angeschlossen ist, die aus einem wirklichen Schuldverhältnis, wie Kauf oder Miete, entspringt. „Das Versprechen der Leistung an einen Dritten ist ein Zusatz, der zu jeglichem irgendwelchen Vertragsverhältnis noch hinzutreten kann“[3]). Der Vertrag zugunsten eines Dritten[4]) „setzt ein rechtlich anerkanntes Kausalverhältnis (zwischen den Vertragsschließenden) voraus; soll der Vertrag gültig sein, so müssen wir an Stelle des farblosen Ausdruckes „Versprechensempfänger“ Ausdrücke setzen können, wie z. B. der Verkäufer oder der Käufer usw.“

Dies Versprechen[5]) des Schuldners kann nun entweder als nachträgliche Abmachung erfolgen, dann ist ihre begriffliche Verschiedenheit von dem Hauptvertrag auch äußerlich leicht erkennbar. Hellwig bemerkt dazu, daß dies Versprechen keine neue Verpflichtung ist, welche an Stelle der alten tritt, sondern lediglich eine „Modifikation der Art, wie jene zu erfüllen ist“. (Dem kann ich nur bedingt zustimmen, wir kommen unten noch darauf zurück.) Oder die Leistung an den Dritten kann gleich in einem Zuge verabredet werden, so z. B. bei einem Lebensversicherungsvertrage, daß der überlebende Ehegatte die Summe erhalten soll. Äußerlich ist hier der Versicherungsvertrag mit dem Vertrage zugunsten des Dritten so verschmolzen, daß sie ein Ganzes darstellen (daher schreibt sich auch die Unklarheit über das wahre Wesen dieser Verträge). Begrifflich muß man aber scharf zwischen den beiden unterscheiden. Hellwig[6]) spricht in solchem Falle von einem dem Hauptvertrage hinzugefügten Nebenvertrage. (Diese Auffassung ist aber bestritten[7]).

Will man dem Wesen des Vertrages zugunsten Dritter gerecht werden, so darf man unter diesem Ausdrucke nur d e n Vertrag verstehen, demzufolge sich der Schuldner seinem Gläubiger gegenüber verpflichtet, seine ihm obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken, mag nun der Vertrag, auf dem seine Leistungspflicht beruht, bereits bestehen oder erst zusammen mit ihm (durch ein äußerlich einheitliches Rechtsgeschäft) geschaffen werden. Stets aber ist der Vertrag zugunsten Dritter gleichsam ein unselbständiges Gebilde, indem er ein Hauptschuldverhältnis irgendwelcher Art voraussetzt, nach dem sich dann auch die einem Dritten zu machende Leistung als Kaufschuld, Darlehnsschuld usw. rechtlich bestimmt.

[3]) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 172. (Im übrigen möchte ich Stammler hier nicht beitreten.)
[4]) Hellwig, S. 44.
[5]) Vgl. zum Folgenden Hellwig, S. 46 ff.
[6]) S. 47, 48.
[7]) So z. B. von Siber (Planck, Vorbem. vor § 328, IV, 2).

In unserer Darstellung werden wir diesem Charakter dieser Vertragsart Rechnung zu tragen suchen.

Fassen wir unsere Erwägungen zusammen, so verstehen wir unter einem *Vertrage zugunsten Dritter: das dem Gläubiger von seinem Schuldner, entweder beim Abschluß des die Leistungspflicht des Schuldners begründenden Vertrages oder nachträglich, vertragsmäßig gegebene Versprechen, die ihm obliegende Leistung an einen Dritten zu bewirken.* — Man unterscheidet echte und unechte Verträge zugunsten Dritter, je nachdem der Dritte (nach § 328) ein Recht auf die Leistung erwirbt oder nicht[8]). Spricht man schlechthin von einem Vertrage zugunsten Dritter, so meint man damit nur die sogenannten echten, bei denen der Dritte berechtigt wird.

Von den verschiedenen Verträgen zugunsten Dritter interessiert für unsere Arbeit ein besonders häufiger Fall, der aber merkwürdigerweise in der Literatur als selbständige Erscheinung neben Erfüllungs- und Schuldübernahme kaum eine Rolle spielt. Diesen Vertrag, den Hellwig (S. 193 ff.) wohl als erster unter dem Namen „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger" eingehend behandelte, wollen wir mit Reichel (S. 150) als *Drittgläubigerleistungsvertrag* bezeichnen. Ihm liegt folgender Tatbestand zugrunde. Der A, der dem B aus einem Kauf 1000 Mark schuldet, verspricht diesem, die 1000 Mark Kaufgeld *als solche* an den C zu zahlen, welcher aus Darlehn gerade dieselbe Summe von B zu fordern hat. A verpflichtet sich also, eine an sich schon von ihm geschuldete Leistung anstatt an seinen Gläubiger B an einen Dritten, den C, zu machen, während im übrigen der Inhalt der von A bisher schon geschuldeten Leistung unverändert bleibt. Erhält nach dem Willen der Parteien der C ein Recht aus dem Vertrage (und im Zweifel wird er ein solches Recht erhalten; vgl. dazu S. 62), so fordert er die 1000 Mark von A nicht als Darlehnsgläubiger (wie es wäre, wenn A die Darlehnsschuld des B übernommen hätte), sondern als Kaufschuldgläubiger, ohne deswegen aber selbst Verkäufer zu werden. Da wir uns unten noch verschiedentlich eingehend mit diesem Vertragstypus zu beschäftigen haben, so geben wir hier nur diese allgemeinen Begriffsbestimmungen und verweisen für die Einzelheiten auf die Besprechungen in den späteren Paragraphen.

Durch die Erfüllungs- oder Befreiungsübernahme wird, wie bereits erwähnt, ein Schuldverhältnis begründet, demzufolge der Schuldner seinen Gläubiger auf irgendeine Weise von einer diesem einem Dritten gegenüber obliegenden Verpflichtung zu befreien hat. Ob die Erfüllungsübernahme mit einem echten Ver-

---

[8]) Hellwig nennt sie berechtigende und ermächtigende. S. 43.

trage zugunsten Dritter verbunden werden kann, darüber ist unten zu sprechen.

Über den Begriff Zession ist nichts weiter zu sagen; er ist heute eindeutig und wird vom BGB. als Abtretung der Forderung in den §§ 398 ff. behandelt.

Unter Schuldübernahme schlechthin werden wir wie auch das Gesetz in den §§ 414—419 nur die sogenannte privative Schuldübernahme verstehen, bei der also der Übernehmer an die Stelle des Urschuldners tritt.

Die sogenannte kumulative Schuldübernahme, der Vertrag, durch den ein Dritter in ein Schuldverhältnis als Gesamtschuldner neben den Urschuldner eintritt, führt in der Literatur die verschiedensten Namen: neben der allgemein üblichen Bezeichnung kumulative wird sie auch „bestärkende“[9]) oder auch „gehäufte“[10]) Schuldübernahme genannt. Reichel bezeichnet sie (im Gegensatz zur privativen, die er Nachübernahme nennt) als Schuldmitübernahme. Hier wollen wir in keine Diskussion dieser Ausdrücke eintreten. Neuerdings hat Westerkamp unter Zustimmung namhafter Autoren[11]) für die kumulative Schuldübernahme den Namen Schuldbeitritt eingeführt, den auch wir verwenden wollen, weil er m. E. juristisch wie sprachlich der beste ist.

Unter Schuldbeitritt verstehen wir also den Vertrag, durch den sich jemand, entweder gegenüber dem Gläubiger oder gegenüber dem Schuldner eines bestehenden Schuldverhältnisses, zu derselben Leistung verpflichtet, wie sie der Urschuldner bereits schuldet, und wodurch er neben diesen in das bestehende Schuldverhältnis eintritt. Erfolgt dieser Schuldbeitritt durch Vertrag des Eintretenden mit dem Urschuldner, so ist darin nach unserer oben, S. 13, gegebenen Definition zugleich ein Vertrag zugunsten Dritter enthalten, indem der Eintretende seinem Vertragsgegner (dem Urschuldner) bei Abschluß des seine Leistungspflicht begründenden Vertrages (dem Schuldbeitritt) verspricht, seine Leistung an einen Dritten (den Gläubiger des Urschuldners) zu machen. Da nun Leistungsempfänger hierbei nie der Vertragsgegner des Eintretenden — der Urschuldner — ist, sondern der Gläubiger des Urschuldners, also ein Dritter, so ist der durch Vertrag mit dem Urschuldner abgeschlossene Schuldbeitritt notwendigerweise ein Vertrag zugunsten Dritter. Über die Einzelheiten des Schuldbeitritts werden wir noch unten zu sprechen haben.

Wir werden in unserer Darstellung die Ausdrücke schuldnervertragliche[12]) und gläubigervertragliche Schuldübernahme (bzw.

[9]) Z. B. Oertmann, Staudinger, Kipp, v. Blume.
[10]) RGR.
[11]) Z. B. Enneccerus II, S. 237; jetzt auch Planck, 4. Aufl., Vorbem. vor § 414, 2 a.
[12]) Diese Ausdrücke stammen von Reichel und zeichnen sich, wie die meisten von ihm geprägten, durch ihre praktische Verwendbarkeit, aber nicht durch sprachliche Schönheit aus.

Schuldbeitritt) verwenden, je nachdem der neu eintretende diesen Vertrag mit dem alten Schuldner (§ 415) oder dem Gläubiger (§ 414) abschließt.

Wir müssen hier noch kurz auf den Begriff der Novation zu sprechen kommen. Die Novation des römischen Rechtes war die Umwandlung einer bestehenden Schuld in eine Stipulationsschuld; sie war die Aufhebung einer Schuld durch Begründung einer neuen. Sie diente (meist in Verbindung mit einer Delegation) dazu, in einem Schuldverhältnis einen Personenwechsel eintreten zu lassen, kam aber auch ohne Personenwechsel vor; in jedem Falle schuf sie einen zweifellos neuen Schuldgrund[13]). Für das heutige Recht, wie auch teilweise für das gemeine Recht, hat die auf Personenwechsel abzielende Novation durch die Anerkennung der Sondernachfolge in Forderung und Schuld (Zession bzw. Schuldübernahme) ihre Bedeutung verloren. Auch heute können die Parteien natürlich, wenn sie wollen, gleichzeitig mit dem Personenwechsel das alte Schuldverhältnis aufheben und ein neues (mit einem neuen Schuldgrunde) begründen und dadurch etwa dasselbe erreichen wie bei der Novation: sie können z. B. die Schuldübernahme in der Art der expromissio novierend vornehmen, oder beim Gläubigerwechsel zugleich die bestehende Schuld nach § 607 Abs. 2 in eine Darlehnsschuld verwandeln, oder zu einem abstrakten Anerkenntnis schreiten. — Eine derartige Novation ist aber keine Besonderheit der auf Personenwechsel abzielenden Abänderungsverträge, da sie auch ohne diesen Wechsel vorkommt. Soweit wir heute bei einem Personenwechsel noch einem novationsähnlichen Vertrage begegnen, werden wir es meist mit einem abstrakten Schuldvertrag zu tun haben, bei dessen Begründung gleichzeitig das alte Schuldverhältnis nach dem Willen der Parteien erloschen ist (was sich keineswegs von selbst versteht; vgl. unten § 8). Als besonderen Vertragstypus werden wir daher die Novation in unseren Betrachtungen nicht finden.

Fassen wir noch einmal kurz die für unser Thema hauptsächlich in Betracht kommenden Vertragstypen zusammen, so erhalten wir:

1. Zession: Der B tritt die ihm gegen A zustehende Kaufgeldforderung an C ab;

2. Schuldübernahme: Der A übernimmt die Darlehnsschuld des B, so daß dieser frei wird, und der C nur noch gegen A eine Darlehnsforderung hat;

3. Schuldbeitritt: Der A tritt neben dem B in die Darlehnsschuld des B ein, so daß C jetzt zwei Schuldner hat (vielleicht mit der Verpflichtung, sich zunächst an den neuen zu halten);

---

[13]) Vgl. Sohm, S. 495 ff.

4. Drittgläubigerleistungsvertrag: Der B läßt sich von A versprechen, daß er, der A, das bisher dem B geschuldete Kaufgeld an C zahlen werde;

5. Erfüllungsübernahme: A verpflichtet sich dem B gegenüber, diesen von seiner Darlehnsschuld zu befreien; dafür soll dann die Kaufschuld des A erlöschen;

6. Die Gruppe der abstrakten Leistungsverträge: Der B händigt z. B. dem C einen auf A gezogenen und von diesem akzeptierten Wechsel ein, oder A gibt dem C, auf Veranlassung des B, ein Schuldversprechen in Form des § 780 BGB.

Man könnte noch einige andere Rechtsinstitute wie Kreditauftrag, Anweisung und verschiedene Geschäfte des Handelsrechtes in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen; wir lassen sie jedoch weg, um die Untersuchungen nicht zu unübersichtlich zu machen.

Welches von diesen Vertragstypen sich die Parteien zur Erreichung ihres Zweckes bedienen werden, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, die bald die eine, bald die andere Art als zweckmäßiger erscheinen lassen. Die Kreditwürdigkeit von A und B ist dabei ein wichtiger Faktor. C wird nicht darein willigen, daß an Stelle des zahlungsfähigen B, der als unsicher bekannte A sein Darlehnsschuldner wird, während er gegen dessen Eintritt als Gesamtschuldner nichts einzuwenden hätte. Eine Rolle spielt auch die Beschaffenheit des Schuldverhältnisses, an dem der Eintretende beteiligt werden soll. C wird es sich überlegen, ob er sich von B die Kaufpreisforderung gegen A zedieren läßt, so lange der Kaufvertrag anfechtbar ist oder vertragsmäßig rückgängig gemacht werden kann, oder auch solange der B seine Verpflichtung aus dem Kaufe noch nicht ordentlich erfüllt hat, und C daher noch den Einwendungen des A ausgesetzt ist.

Ob sich trotz der Mannigfaltigkeit der Rechtsbehelfe stets alle berechtigten Wünsche der Parteien erfüllen lassen, erscheint zweifelhaft; doch wird sich meist ein für alle Parteien annehmbarer Modus finden lassen.

---

§ 3.

Formfragen.

Stets, wenn ein bestehendes Schuldverhältnis durch Rechtsgeschäft irgendwie verändert wird, erhebt sich die Frage: Welcher Form bedarf der Abänderungsvertrag? Und bedarf er überhaupt einer besonderen Form? Allgemeine Formvorschriften für obligatorische Verträge kennt das BGB. nicht. Grundsätzlich herrscht Formfreiheit. Man kann die Frage also nur für den Einzelfall oder eine Gruppe von Fällen entscheiden. Hierbei kann die Formbedürftigkeit aus zwei verschiedenen Gründen benötigt werden:

einmal weil das Urschuldverhältnis formbedürftig ist, oder weil die Neugestaltung als solche einen Tatbestandsbegriff erfüllt, den das Gesetz unter eine Formvorschrift stellt. Dieser letzte Fall liegt vor, wenn die Parteien zugleich mit dem Eintritt des Dritten in das Schuldverhältnis die Verpflichtung vom bisherigen Schuldgrunde lösen, also abstrakt gestalten wollen. Derartige Verträge unterliegen dann den Vorschriften der §§ 780, 781 über abstrakte Schuldverträge; ob eine solche Abstraktion wirklich gewollt ist, muß im Einzelfalle festgestellt werden.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die Form des Urvertrages auch beim Abänderungsvertrage anzuwenden ist. M. E. kann man das nicht allgemein, sondern nur nach den Umständen entscheiden. Man muß Enneccerus (S. 112) zustimmen, wenn er sagt, daß der Abänderungsvertrag jenen Vorschriften nicht ohne weiteres unterliegt, „sondern nur dann, wenn er diejenigen Verpflichtungen, derentwegen die Formvorschrift besteht, verändert und nicht nur vermindert". Zu beachten ist, daß unter Umständen die Formvorschrift des § 518 BGB. in Frage kommt, wenn nämlich, entweder im Verhältnis von A zu B oder in dem von B zu C, nicht wie in unserm Beispielsfall eine entgeltliche Leistung, sondern Schenkung[1]) vorliegt. Man muß aber auch hier die Entscheidung stets auf den einzelnen Fall abstellen und kann keinen generellen Grundsatz geben.

Mag nun in der Praxis im konkreten Falle die Formfrage eine große Rolle spielen, weil z. B. die Gültigkeit des Vertrages davon abhängt, so ist sie in der Theorie, zur Erkenntnis des Wesens der in Betracht kommenden Vertragsarten, nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Dies erklärt sich daher, daß sich das Gesetz bei Erlaß der Formvorschriften von Zweckmäßigkeitsrücksichten, die nur für das einzelne Rechtsinstitut maßgebend waren (z. B. Schutz gegen leichtfertigen Vertragsabschluß mit schwerwiegenden Folgen), nicht aber von einem einheitlichen Prinzip leiten ließ.

---

[1]) Der Abänderungsvertrag bedarf aber keineswegs stets der Form des § 518, wenn in einem der Innenverhältnisse eine unentgeltliche Zuwendung beabsichtigt ist. Die Formvorschrift soll vor voreiligem Eingehen von Schenkungsverpflichtungen schützen; dieser Schutz kommt aber dann nicht in Frage, wenn die Verpflichtung zur Leistung bereits aus einem anderen Rechtsgrunde besteht, wie z. B. wenn B, der dem C etwas schenken will, sich von seinem Kaufgeldschuldner A versprechen läßt, daß A das Kaufgeld direkt an C zahlt. Ferner ist zu beachten, daß mit einer zum Zwecke der Schenkung erfolgenden Zession oder mit einer Schuldübernahme, die der Übernehmer vornimmt, um dem Urschuldner damit eine unentgeltliche Zuwendung zu machen, die Schenkung bereits vollzogen wird, und § 518 schon aus diesem Grunde keine Anwendung findet. Ein weiteres Eingehen auf diese Fragen wäre hier nicht am Platze, da dieser Fall nicht zu unserem eigentlichen Thema gehört.

Die Form ist daher ein gesetzliches Akzidentale, gehört aber begrifflich nicht zu dem Wesen dieser Vertragstypen, wie man am besten daraus sehen kann, daß dieselben Rechtsinstitute auch ohne Form vorkommen, ohne deswegen ihrem Wesen nach andere Gebilde zu sein. Der Grundstückskauf ist ein gewöhnlicher Kaufvertrag; der formlose Mietvertrag ist ebenso ein Mietvertrag wie der schriftliche, welcher für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wurde. Am besten zeigt sich aber die Tatsache, daß die Form nicht zum Wesen des Schuldverhältnisses gehört, bei der Bürgschaft, die noch nach dem zweiten Entwurf auch für Nichtkaufleute mündlich abgeschlossen gültig sein sollte. Ist nun durch den Beschluß des Reichstages etwa das Wesen der Bürgschaft verändert worden? Die Formvorschriften berühren also die juristische Natur der Vertragstypen nicht. Daher werden wir bei unseren Untersuchungen der Formbedürftigkeit eines Vertrages keine prinzipielle Bedeutung beimessen, insbesondere auch bei einer systematischen Darstellung sie nicht als Unterscheidungsmerkmal aufführen.

---

§ 4.

Die am Abänderungsvertrage beteiligten Parteien.

Als Vertragsparteien bei dem Abänderungsvertrage kommen drei Personen in Frage; danach ergeben sich folgende Zusammenstellungen: entweder sind alle drei am Abschluß des Vertrages beteiligt, oder nur zwei, und zwar entweder A und B, oder B und C, oder A und C. Als Zwischenstufe zwischen den dreiseitigen und den zweiseitigen Rechtsgeschäften könnte man die Rechtsfiguren anführen, bei denen der Vertrag an sich zwischen zwei Parteien abgeschlossen wird, zu seiner vollen Wirksamkeit aber die Mitwirkung des Dritten erforderlich ist, ohne daß dieser Dritte deshalb zur Vertragspartei wird (man denke an die Genehmigung des Gläubigers bei der Schuldübernahme nach § 415[1]). Daß es überhaupt drei- oder mehrseitige Verträge gibt, ist wohl nicht zu bezweifeln[2]). Besondere gesetzliche Regeln für derartige Verträge gibt es aber nicht. Selbstverständlich darf man nicht alle Rechtsgeschäfte hierher rechnen, an denen drei Personen beteiligt sind. (Mieten sich zwei Freunde bei einem Händler ein zweisitziges Fahrrad, so kann man nur von einer Solidarobligation, aber natürlich nicht von einem dreiseitigen Vertrage sprechen.) Erforderlich ist vielmehr, daß alle drei als selbständige Parteien einander gegenüberstehen. Das beste Beispiel eines mehrseitigen Vertrages ist wohl der Gesellschaftsvertrag. Daß alle Parteien zu denselben

[1]) Andere Konstruktion Hellwig.
[2]) Reichel, S. 159.

oder nur im wesentlichen gleichen Leistungen verpflichtet sind, ist aber begrifflich wohl kaum erforderlich. Das Wesen dieser Verträge ist darin zu suchen, daß sie nicht etwa nur „eine äußerliche Aneinanderfügung“[3]), eine Summe mehrerer zweiseitiger Verträge bilden, sondern wirklich eine „juristische Einheit“, was besonders hervortritt bei der Anfechtung oder Aufhebung des Vertrages, wobei wieder alle Parteien mitzuwirken haben.

Bei unseren Verträgen kann es sein, daß alle Parteien bei ihrem Abschlusse zugegen sind. Man denke z. B., daß drei Geschäftsfreunde bei einer gemeinsamen Beratung eine Schuldübernahme oder einen Drittgläubigerleistungsvertrag abschließen. Fraglich erscheint aber, ob hier stets ein dreiseitiger Vertrag vorliegt und nicht vielmehr nur mehrere zwischen zwei Parteien gleichzeitig abgeschlossene zweiseitige Verträge, oder etwa die oben erwähnte Zwischenstufe, nämlich, daß zwei von ihnen den Vertrag schließen und der Dritte hierzu die erforderliche Genehmigung erteilt (§ 415), oder endlich, daß der Dritte nur als Zeuge zufällig oder absichtlich dem Abschlusse beiwohnt, ohne sich daran anders als ein bloßer Zuschauer zu beteiligen. Will man im einzelnen Falle einen wirklich dreiseitigen Vertrag annehmen, so muß erwiesen sein, daß die Parteien eine Veränderung oder Aufhebung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages wieder von einem gemeinsamen Beschluß aller drei haben abhängig machen wollen. Man wird vereinzelt solche Fälle finden. Will man nun die Pflichten der einzelnen aus einem solchen dreiseitigen Vertrage bestimmen, so muß man doch eine „gedankliche Analyse“[4]) vornehmen, d. h. immer die rechtlichen Beziehungen zwischen je zwei Personen gesondert betrachten, was aber der dogmatischen Konstruktion keinen Abbruch tut.

Selten werden zwischen allen drei Personen drei besondere Verträge geschlossen werden; häufiger dagegen werden wir im ganzen zwei neue Verträge zwischen den drei Parteien antreffen, z. B. A und B verabreden, daß A seine Kaufschuld statt an B an C zahlen soll; C verabredet darauf weiter mit A, daß er das Kaufgeld an seine Bank zahlen soll, oder sie wandeln die Kaufschuld nach § 607 Abs. 2 in eine Darlehnsschuld, oder nach den §§ 780, 781 in ein abstraktes Schuldversprechen um. Ein anderer Fall: Durch Vertrag mit C übernimmt A die Darlehnsschuld des B (oder er tritt ihr als Gesamtschuldner bei); dann verabreden A und B, daß der A entweder bereits durch die Übernahme oder aber durch die Erfüllung der Darlehnsschuld von seiner Kaufgeldschuld befreit sein soll, eine Wirkung, die die Schuldübernahme oder der Beitritt allein nicht zur Folge haben. Manchmal mag es fraglich erscheinen, ob man zwischen diesen verschiedenen Verträgen über-

[3]) Reichel, a. a. O.
[4]) Reichel, S. 159.

haupt noch einen rechtlichen Zusammenhang annehmen darf. — Soweit nun mehrere solche Verträge im Zusammenhange, d. h. bei Anwesenheit aller drei, abgeschlossen werden, unterscheiden sie sich doch wesentlich von den oben erwähnten dreiseitigen Verträgen. Dort ist eine Änderung nur unter Mitwirkung aller möglich, hier kann der Vertrag, soweit nicht ein Recht des Dritten beeinträchtigt wird (vgl. aber § 328 Abs. 2), ohne Mitwirkung dieses Dritten von den beiden Vertragsparteien geändert oder aufgehoben werden, und die Aufhebung eines Vertrages hat zunächst noch keinen unmittelbaren Einfluß auf die andern, die gleichzeitig zwischen den übrigen Parteien geschlossen sind. Freilich ist es den Parteien unbenommen, diese Verträge dadurch in eine Abhängigkeit voneinander zu bringen, daß sie übereinkommen, der eine Vertrag solle nur dann gültig sein, wenn auch der andere wirksam ist. Solch ein bedingter Vertragsschluß ist in vielen Fällen sogar zu vermuten. Da sie aber im übrigen gewöhnliche zweiseitige Verträge sind (in dem hier behandelten Sinne), wollen wir hier nicht weiter darauf eingehen.

Am einfachsten gestaltet sich die Sachlage, wenn an der Neuschaffung oder Umwandlung nur zwei Personen beteiligt sind, also nur ein gewöhnlicher zweiseitiger Vertrag in Frage kommen kann. Die für diesen Fall möglichen drei Parteikombinationen haben wir bereits erwähnt. Betrachten wir die oben in § 2 angegebenen verschiedenen Wege, auf denen die Parteien ihr Ziel erreichen können, so ergibt sich, daß diese drei Zusammenstellungen auch tatsächlich alle vorkommen: Bei der Zession der Kaufgeldforderung gegen A treten B und C auf; bei dem Drittgläubigerleistungsvertrage A und B; und bei einer gläubigervertraglichen Übernahme der Darlehnsschuld des B handeln A und C. Daraus ersehen wir, daß also stets der übereinstimmende Wille zweier von den drei in Frage kommenden Parteien genügt, um eine Veränderung der Rechtsbeziehungen in dem von uns zu besprechenden Sinne herbeizuführen. In gewissen Fällen, wie bei der schuldnervertraglichen Schuldübernahme, wird der zwischen zwei Parteien geschlossene Vertrag erst wirksam, wenn der unbeteiligte Dritte seine Genehmigung erteilt hat. Diese Genehmigung ist (nach der Konstruktion des BGB.) ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, aber kein Vertrag; der genehmigende Dritte wird nicht Vertragspartei.

Fassen wir zusammen, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

a) ein echter dreiseitiger Vertrag,

b) eine Summe mehrerer im Zusammenhang abgeschlossener Verträge,

c) ein Vertrag zwischen zwei Parteien, bei dem der Dritte aber durch einseitiges Rechtsgeschäft mitzuwirken hat,

d) ein Vertrag zwischen zwei Parteien ohne aktive Teilnahme des Dritten.

Diese Unterscheidungen sind von Bedeutung erstlich, wie schon erwähnt, für die Frage, welche Personen bei einer eventuellen Aufhebung oder Abänderung des Vertrages mitwirken müssen. Ferner aber dann, wenn eine der drei Personen beschränkt geschäftsfähig oder gar geschäftsunfähig ist. Die Gültigkeit der Verträge ist dann sehr verschieden zu beurteilen, je nachdem der nicht voll Geschäftsfähige: Vertragspartei ist (vgl. §§ 107—109), oder eine einseitige Willenserklärung abgibt (§ 111), oder dem Vertragsschluß nur als Zuschauer, oder überhaupt nicht beigewohnt hat.

Eine andere Frage ist, welche Bedeutung diesen Unterscheidungen für die dogmatische Erkenntnis der einzelnen Vertragstypen zukommt. Ein dreiseitiger Vertrag läßt sich bei allen in Frage kommenden Arten denken. Es wird aber in solchem Falle sehr schwierig sein, festzustellen, welchen Weg die Parteien mit ihren Vereinbarungen eigentlich eingeschlagen haben. Kommen die drei z. B. überein, „da der A an B 1000 Mark, dieser aber an C dasselbe zu zahlen habe, so solle der Einfachheit halber der A 1000 Mark direkt an C zahlen", so fragt man sich: haben wir hier einen Drittgläubigerleistungsvertrag, eine Zession, eine Schuldübernahme oder was sonst anzunehmen? Vielfach wird in solchem Falle, wo alle drei paktieren, die Absicht dahingehen, alle bisherigen Verpflichtungen aufzuheben und durch eine einheitliche neue Obligation zwischen A und C zu ersetzen. Ob die Parteien aber dabei auch die sich aus gegenseitigem Vertrage ergebenden Einwendungen haben ausschließen wollen, läßt sich nicht allgemein entscheiden. — Ist ein dreiseitiger Vertrag stets denkbar, so ist er doch bei keinem der Rechtsinstitute erforderlich.

Der zweiten Gruppe von Fällen werden wir verschiedentlich begegnen. Daß der Abschluß eines Vertrages, z. B. einer gläubigervertraglichen Schuldübernahme, den Übernehmer und Urschuldner gleichsam dazu zwingen, auch ihre Rechtsbeziehungen zueinander einer Revision zu unterwerfen, ist leicht verständlich, beseitigt aber die Tatsache nicht, daß hier zwei begrifflich getrennte Verträge vorliegen, die auch allein auftreten, ohne von ihrem Wesen etwas einzubüßen. Hier gilt übrigens derselbe Satz wie oben bei den dreiseitigen Verträgen, daß diese Art der Vertragseingehung stets denkbar, aber nie erforderlich ist.

Anders steht es dagegen mit den letzten beiden Gruppen: ein Vertrag zwischen zwei Personen ist stets erforderlich; einen Unterschied begründet hier nur die Frage: Welche von den drei Parteien darf fehlen? Hier ist festzuhalten, daß es keine Verträge zu Lasten Dritter gibt, daß also niemand ohne seine Mitwirkung verpflichtet, noch ihm ein Recht entzogen werden kann, und daß andererseits zur Erlangung eines rechtlichen Vorteils (Erwerb eines Rechtes oder Befreiung von einer Verbindlichkeit), die Mitwirkung des Begünstigten nicht erforderlich ist. Ist einerseits ein zwischen zwei

Parteien geschlossener Vertrag unumgänglich, so ist er andererseits grundsätzlich auch genügend, wie die Zession, die gläubigervertragliche Schuldübernahme, der Drittgläubigerleistungsvertrag und die beiden Arten Schuldbeitritt[5]) zeigen. Eine Ausnahme machen nur die Fälle, in denen, wie man zu sagen pflegt (herrschende Meinung), über die Forderung des unbeteiligten Dritten „verfügt" wird, wie bei der Schuldübernahme nach § 415. Ob dies die richtige Auffassung ist, ist sehr bestritten. Jedenfalls liegt dieser Gesetzesbestimmung der Gedanke zugrunde, daß eine derartige Einwirkung auf das Schuldverhältnis, die den Gläubiger benachteiligen könnte, nicht ohne seine Zustimmung erfolgen darf.

Allgemein läßt sich also nur sagen: zur Herbeiführung des von uns angegebenen Zweckes genügt grundsätzlich ein Vertrag zwischen zwei der beteiligten Personen, unter denen sich aber derjenige befinden muß, der aus dem Vertrage neu verpflichtet wird, oder dessen bestehende Verpflichtung erweitert wird. Sofern das Recht des nichtbeteiligten Dritten in einer Weise, die nicht lediglich zu seinem Vorteil sein kann, tangiert wird, ist dessen Zustimmung erforderlich.

Aus diesen Sätzen kann man schon entnehmen, daß die oben gegebene Einteilung für eine dogmatische Unterscheidung der einzelnen Rechtsinstitute nicht zu brauchen ist, weil jedes von ihnen in jeder Gruppe erscheinen kann. Auch danach, ob der unbeteiligte Dritte genehmigen muß oder nicht, läßt sich nicht die Einteilung durchführen, weil man sonst die beiden Arten von Schuldübernahme auseinanderreißen würde, die nach allgemeiner Ansicht[6]), vor allem nach der Formulierung des Gesetzes ein einziges Institut bilden.

Auch auf eine Unterscheidung danach, welche zwei von den drei in Frage kommenden Parteien bei jedem einzelnen Vertragstypus mitwirken müssen, und welche fehlen darf, ist kein Gewicht zu legen. Besondere Schwierigkeiten würde uns dabei die Unterbringung der Schuldübernahme bereiten: die gläubigervertragliche Schuldübernahme kommt nämlich zustande durch Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger; die schuldnervertragliche (§ 415): nach der Verfügungstheorie: durch genehmigungspflichtigen Vertrag zwischen Urschuldner und Übernehmer, nach Hellwigs[7]) Offertentheorie: durch Vertrag zwischen dem Gläubiger einer- und dem Übernehmer (oder dem Urschuldner als Bevollmächtigten des Übernehmers) andererseits; und nach der neuerdings von Strohal[8]) aufgestellten Theorie: durch Vertrag zwischen Übernehmer und dem Urschuldner als vollmachtlosem Vertreter des Gläubigers. Da wir in unserer Arbeit eine Stellungnahme zu

[5]) Herrschende Ansicht.
[6]) Z. B. Strohal, S. 445.
[7]) S. 159 ff.
[8]) S. 414 ff.

der Konstruktion der schuldnervertraglichen Schuldübernahme nicht umgehen können, wollen wir hier kurz auf diese drei wichtigsten unter den vielen für den § 415 aufgestellten Theorien eingehen[9]). M. E. sind alle diese Theorien nicht völlig überzeugend und die von den Gegnern jeder einzelnen vorgebrachten Einwendungen zum großen Teil berechtigt.

De lege ferenda halte ich die Offertentheorie für die glücklichste.

Man hat dann einen einheitlichen Vorgang: die Übernahme erfolgt durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer. Was diesem Akte an Vereinbarung zwischen den Parteien vorangeht, gehört der Frage über die Kausalbeziehungen an.

Das schweizerische Obligationenrecht vom 30. 3. 1911 sagt z. B. im Artikel 176: „Der Eintritt des Schuldübernehmers in das Schuldverhältnis an Stelle und mit Befreiung des bisherigen Schuldners erfolgt durch Vertrag des Übernehmers mit dem Gläubiger.

Der Antrag des Übernehmers kann dadurch erfolgen, daß er, oder mit seiner Ermächtigung der bisherige Schuldner, dem Gläubiger von der Übernahme der Schuld Mitteilung macht.

Die Annahmeerklärung des Gläubigers . . . . .“ Man sieht hier deutlich die Spuren der Offertentheorie.

Für unser BGB. ist nun aber schlechterdings nicht zu leugnen, daß sich der Gesetzestext mit der Offertentheorie nicht vereinigen läßt[10]). Die Hauptverfechter dieser Theorie für das geltende Recht sind Hellwig und v. Blume, zwischen deren Anschauungen aber ein wesentlicher Unterschied besteht. Hellwig legt den § 415 selbst im Sinne seiner Theorie aus, während v. Blume[11]) in allen Fällen den § 414 angewendet wissen will und den § 415 „als totgeborenes Kind“ bezeichnet. — Strohals Theorie von der vollmachtlosen Stellvertretung des Gläubigers durch den Urschuldner ist m. E. äußerst künstlich und nicht überzeugend[12]). Der Regelung im BGB. entspricht wohl am besten die Verfügungstheorie, wenn auch sie keineswegs einwandfrei ist. Sie wurde schon im gemeinen Recht von bedeutenden Theoretikern vertreten[13]) und ist für das geltende Recht von der durchaus herrschenden Meinung angenommen worden. Vor allem wird sie auch von den Motiven vertreten. Man mag diese Regelung im BGB. für unerfreulich[14]) halten und tut wohl am besten, sich ohne Anschluß an eine Theorie unmittelbar auf das Gesetz zu stützen.

---

[9]) Vgl. hierzu auch die eingehenden Ausführungen von Siber (Planck § 415, 1).
[10]) So Strohal, S. 435. U. a. m.
[11]) In Iherings Jahrbuch, Bd. 39, S. 418/19.
[12]) Vgl. auch Enneccerus II, S. 239, Anm. 23.
[13]) Regelsberger, Windscheid, Unger, Gürgens.
[14]) So auch Stammler, S. 209.

Aus dem Vorstehenden kann man entnehmen, welchen Schwierigkeiten man begegnen würde, wollte man die in Frage kommenden Rechtsgeschäfte danach gruppieren, welche Parteien beim einzelnen mitwirken, wo man schon bei der im Gesetze genau geregelten Schuldübernahme, je nach der Theorie, der man sich anschließt, verschieden entscheiden müßte.

---

§ 5.

Sondernachfolge und Veränderung der Rechtsbeziehungen durch einen neuen Verpflichtungsakt.

Haben wir uns im vorigen Paragraphen mit den am Umwandlungsvertrag beteiligten Personen beschäftigt, so wenden wir uns jetzt zu der Obligation selbst, die diesem Vertrage zufolge zwischen A und C besteht. Wir werden sie in verschiedenen Beziehungen zu prüfen haben, so insbesondere ihr Verhältnis zu den bisherigen Obligationen, einmal hinsichtlich ihrer Identität (§ 5) und dann hinsichtlich der Gleichheit oder Verschiedenheit des Leistungsinhalts (§ 6), ferner die Abhängigkeit der neuen Obligation von der alten hinsichtlich ihres Entstehens und ihres Fortbestehens (§ 9) und andere Fragen, die mit diesen im Zusammenhange stehen.

Treten wir zunächst der Frage der Identität der neuen und der alten Rechtsbeziehungen näher. Vergleichen wir die beiden Fälle miteinander, daß B, um den C zu befriedigen, ihm einmal seine Forderung gegen A zediert, das andere Mal einen auf A gezogenen und von diesem akzeptierten Wechsel einhändigt, so fällt sofort ein Unterschied auf: im ersten Falle erfolgt die Veränderung in den Rechtsbeziehungen ausschließlich unter Verwertung der bestehenden Verbindlichkeiten; in dem zweiten dagegen durch Begründung einer neuen Verpflichtung.

Wir haben jetzt unsere Vertragstypen auf diesen Unterschied hin zu prüfen, ob eine neue Verpflichtung irgendwelcher Art begründet wird (eventuell den bestehenden Verpflichtungen angefügt wird), oder ob bei der nunmehr zwischen A und C bestehenden Obligation nur die bisherigen Rechtsbeziehungen zur Verwendung gelangen. Am besten formuliert man die Frage vielleicht, wenn man nicht von der Neubegründung einer Verpflichtung ausgeht, sondern umgekehrt danach fragt: Tritt in den Rechtsbeziehungen der Parteien — von der Tatsache, daß eine Partei an Stelle der anderen tritt, abgesehen — eine Änderung ein oder nicht?

Steht, wie bei der Zession, nun einmal fest, daß außer dem Subjektwechsel das bestehende Schuldverhältnis nicht geändert wird, so muß doch, da eine neue Verpflichtung des A nicht stattgefunden hat, und trotzdem jetzt der C und nicht mehr der B die

Leistung von ihm fordern kann, die alte und die neue Verpflichtung dem Bestande nach identisch sein; anders läßt sich dieser Vorgang nicht erklären. Soll aber wirklich, vom Subjektwechsel abgesehen, eine Veränderung im Schuldverhältnis nicht eintreten, so muß das neue Rechtssubjekt völlig an Stelle des alten treten, dieses alte aus den Beziehungen zu dem Dritten (dem debitor cessus) ausscheiden. Daß das neue Rechtssubjekt in Wirklichkeit mehrere Personen sind (man denke an eine offene Handelsgesellschaft), daß wir also jetzt auf der Seite der Obligation, auf der der Subjektwechsel stattfand, eine Solidargläubiger- oder Schuldnerschaft haben, ist natürlich möglich. Man pflegt einen derartigen Vorgang, daß in einem Schuldverhältnis ein solcher Subjektwechsel eintritt, ohne daß dieses im übrigen verändert und also, ohne daß eine neue Verpflichtung eingegangen würde, als Sondernachfolge zu bezeichnen. Der typische Fall dafür ist die Zession. Erwähnt mag hier noch werden, daß man die Novation, durch die allein im älteren römischen Recht ein Subjektwechel in Schuldverhältnissen erreicht werden konnte, nicht als Sondernachfolge bezeichnen darf; der Inhalt der Leistung ist bei der alten wie bei der neuen Verpflichtung derselbe; nicht aber der Schuldgrund; denn Kaufschuld und Stipulationsschuld sind etwas durchaus verschiedenes. Bei verschiedenem Schuldgrunde können aber die Obligationen nicht (dem Bestande nach) identisch sein; eine Sondernachfolge ist also ausgeschlossen.

a) Prüfen wir unsere einzelnen Vertragstypen darauf, ob sie eine Sondernachfolge darstellen oder nicht. Bei der Zession liegt die Sache sehr einfach. Der Zessionar tritt unmittelbar an die Stelle des Zedenten, ohne daß das Schuldverhältnis im übrigen berührt wird.

b) Anders steht es mit der Schuldübernahme. Ob es auch eine Sondernachfolge in die passive Seite der Obligation gibt, diese Frage wird von der herrschenden Meinung[1]) bejahend dahin entschieden, daß in der Schuldübernahme des Gesetzes diese Sondernachfolge in die Schuld zu erblicken sei. Gegen diese Ansicht haben sich neuerdings Sohm[2]) und vor allem Strohal gewandt. Sie leugnen die Möglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld und erklären die Schuld des Übernehmers für eine neue, die nur dem Inhalt der Leistung, nicht aber ihrem Bestande nach mit der alten Schuld identisch ist.

---

[1]) Vgl. z. B. Staudinger, Oertmann, Motive, Westerkamp, Brattig, Stammler, R. d. Sch., Kuhlenbeck; vor allem Regelsberger, Hellwig, Reichel, Windscheid, Dernburg, Enneccerus, Adler (vermittelnd), sowie auch neuerdings die sehr beachtenswerten Ausführungen von Siber (Planck, Vorbem. vor § 414, 1, b, B), die im wesentlichen zu denselben Ergebnissen kommen wie diese Arbeit.

[2]) Der Gegenstand.

Eine sehr gute Wiedergabe der ersterwähnten herrschenden Meinung gibt Strohal S. 252: „Zufolge dieser Lehre enthält die Schuldübernahme keinen Verpflichtungsvertrag, sondern stellt sich als Sukzessionsvertrag gleicher Art wie die Zession dar, nur mit dem Unterschied, daß es sich bei ihr nicht um einen Wechsel in der Person des Gläubigers, sondern in der des Schuldners handelt. Wie bei der Zession die Forderung, so bleibe bei der Schuldübernahme die Schuld, ungeachtet des Personenwechsels, dieselbe. Die Einschiebung eines neuen Verpflichtungsaktes findet bei dieser ebenso wenig statt wie bei jener . . . . Die durch die Schuldübernahme geschaffene Veränderung beschränke sich darauf, daß nunmehr an die Stelle der bisherigen Passivlegitimation des Altschuldners die Passivlegitimation des Übernehmers getreten sei." Im einzelnen bedienen sich die verschiedenen Vertreter der Sukzessionstheorie natürlich der verschiedensten Ausdrücke. Überall aber wird hervorgehoben, daß die Obligation des Altschuldners und die des Übernehmers ihrem objektiven Bestande nach identisch seien und daß der ganze Vorgang dem der Zession völlig entspreche.

Diese Gleichstellung mit der Zession ist indessen nicht ganz einwandfrei und dies ist einer der Hauptangriffspunkte Strohals. Bedenken gegen diese Gleichstellung äußert auch (unter Zustimmung von Kuhlenbeck S. 561) Adler S. 2; allerdings für das gemeine Recht. Adler, der vielleicht nicht ganz mit Unrecht die Schuldübernahme nicht als einheitliches Rechtsinstitut, wie die Zession, sondern als „die wissenschaftliche Bezeichnung für einen Komplex von Wirkungen, die sich aus den verschiedensten Rechtsfiguren ergeben können", ansieht, erklärt es für unmöglich (S. 12), die zivilistische Formel für die Passivsukzession in Obligationen zu finden. Daran mag die bestimmte Formulierung des BGB. etwas geändert haben. Der Schuldübernahme fehlt aber vor allem die Einheitlichkeit in der Begründung wie in den Rechtsfolgen, die der Zession eigen ist. Ist denn kraft logischer Notwendigkeit die nach § 414 erfolgte Schuldübernahme dasselbe Rechtsinstitut wie die schuldnervertragliche des § 415? Und will man die beiden Arten der Schuldübernahme, weil nun einmal der Gesetzgeber es auch so macht, als einheitliches Rechtsgebilde gelten lassen, so ist damit noch nicht gesagt, daß man sie nur als Gegenstück zur Zession, als Passivsukzession ansehen darf, und nicht, wie Strohal, als Begründung einer neuen Verpflichtung, die nur in bezug auf den Inhalt der Leistung der alten Schuld identisch ist. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß in einem Schuldverhältnis der Person des Schuldners eine ganz andere Bedeutung zukommt als der des Gläubigers. Bei vielen Schuldverhältnissen ist die Person des Gläubigers sogar ganz nebensächlich; man denke z. B. an Inhaberpapiere, bei denen das Forderungsrecht dem Eigentum am Papiere folgt. Wo findet sich eine entsprechende Hintansetzung

der Person auf der Passivseite?[3]) Spielt die Person des Schuldners im Schuldverhältnis eine andere Rolle wie die des Gläubigers, so hat auch der Wechsel der Subjekte auf der Passivseite eine andere Bedeutung als der auf der Aktivseite. Und ist dies auch in der gesetzlichen Regelung der Schuldübernahme nicht zu verkennen. Man denke z. B. an die §§ 415, 417, deren entsprechende Bestimmungen bei der Zession fehlen.

Damit soll aber noch nicht entschieden sein, ob die Schuldübernahme nicht trotz ihrer Verschiedenheit von der Zession doch noch als Sondernachfolge anzusehen ist. Will man dies annehmen, so muß man nachweisen, daß die Obligation außer dem Wechsel der Personen keine Veränderung erleidet. Man muß dabei aber bedenken, daß mit dem Wechsel eines Subjektes gewisse unbedeutende Veränderungen stets und notwendig verbunden sind. Auch bei der Zession finden sie sich. Wenn der A das Geld statt an B jetzt an C zu zahlen hat, so muß er es (§ 270) jetzt dem C ins Haus schicken, statt wie bisher dem B, was bei verschiedenem Wohnort eine größere Bedeutung haben kann[4]). Trotzdem zweifelt man nicht daran, daß die Obligation dieselbe bleibt. Derartige Veränderungen, die sich aus dem Personenwechsel ganz von selbst ergeben, findet man natürlich auch bei der Schuldübernahme. Man darf ihnen aber hier nicht eine im Verhältnis schwerwiegendere Bedeutung beilegen als bei der Zession. Erst bei Veränderungen, die nicht mehr selbstverständliche Folgeerscheinungen des Personenwechsels sind und dabei eine gewisse Bedeutung für das Schuldverhältnis haben, kann man die Identität der Obligation leugnen. Dann wäre eine Sondernachfolge natürlich ausgeschlossen.

Strohal sieht nun solche Veränderungen in dem Wechsel des dem Gläubiger haftenden Vermögens. Sein Ergebnis[5]) „läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß für den Gläubiger eines ihm persönlich haftenden Schuldners eine durch einen umfangreichen Komplex von in sich zusammenhängenden Vorschriften rechtlich gesicherte Anwartschaft auf Erlangung der Befriedigung (bzw. ....) aus dem Vermögen seines Schuldners zusteht. Tritt daher an die Stelle des bisherigen persönlichen Schuldners ein anderer persönlicher Schuldner, auf den das Aktivvermögen des ersteren nicht übergeht, so vollzieht sich dadurch eine so wesentliche Veränderung der bisherigen Rechtslage, daß sich die Annahme einer Sondernachfolge des Neuschuldners in die Verpflichtung des Altschuldners von selbst auszuschließen scheint. Der Wechsel in der Person des Schuldners hat zugleich die Enthaftung des Vermögens des Alt-

[3]) Etwa bei den persönlichen Verpflichtungen aus den Reallasten, wie manche behaupten?

[4]) Gegen dadurch entstehende Mehrkosten ist er durch den Abs. 3 des § 270 gedeckt.

[5]) S. 273/74.

schuldners und die Verhaftung des Vermögens des Übernehmers zur Folge." Schließlich (S. 385): Der Entstehungsgrund der neuen Haftung könne offenbar mit dem für die Entstehung der alten Haftung maßgebend gewesenen Grunde nicht zusammenfallen. Die Schuldpflicht des Übernehmers, die dem Gläubiger die Haftung des Vermögens des Übernehmers verschaffe[6]), „müsse auf einem neuen Entstehungsgrunde beruhen, der nur in dem durch den Schuldübernahmevertrag gebundenen Verpflichtungswillen des Übernehmers gefunden werden könne"; die Schuldübernahme stelle also keine Sondernachfolge, sondern eine neue Verpflichtung dar.

Wir können hier nur ganz im allgemeinen auf Strohals Ansicht eingehen. Zweifellos ist ihm darin beizustimmen, daß die meisten Autoren der Frage des Wechsels des haftenden Vermögens zu wenig Beachtung schenken. Andererseits glaube ich, leiden Strohals Ausführungen an einer bedeutenden Überschätzung dieses Unterschiedes.

Zunächst wenden wir uns der Prüfung der Behauptung zu, die Haftung des Vermögens des Übernehmers könne nur auf einem neuen Entstehungsgrunde beruhen. Dies trifft m. E. für das geltende Recht nicht zu. Heutzutage ist bei der Mehrzahl der Fälle Schuld und Haftung eng verknüpft: wer schuldet, haftet grundsätzlich auch mit seinem ganzen Vermögen. Während die Sachhaftung nur bei Vorliegen eines besonderen gesetzlichen Tatbestandes (Vermieterpfandrecht) oder auf Grund besonderer vertraglicher Vereinbarung eintritt, ist die persönliche Haftung, d. i. die Haftung mit dem ganzen Vermögen, eine selbstverständliche Folge der Eingehung einer Schuld, die nur in einzelnen vom Gesetze besonders normierten Fällen nicht eintritt. Isay[7]) hält daran fest, daß auch dem heutigen Rechte die begriffliche Selbständigkeit des Haftungsverhältnisses gegenüber dem Schuldverhältnis zugrunde liege, gibt aber andererseits zu[8]), daß es zur Begründung des Haftungsverhältnisses keines besonderen Aktes bedürfe, da die Begründung des Schuldverhältnisses zugleich auch die Begründung der Haftung des Schuldners enthalte. Gegen diese Auffassung wendet sich, m. E. mit Recht, Siber (S. 88—89), auf dessen Ausführungen, die wir auch nicht in allen Punkten gutheißen möchten, wir uns aber im einzelnen hier nicht einlassen können. — Für das alte deutsche Recht, wo die persönliche Haftung des Schuldners sich nicht von selbst verstand, sondern erst besonders begründet werden mußte, mögen die Ausführungen Strohals stimmen; da bedurfte es wirklich eines neuen Verpflichtungsgeschäftes, um das Vermögen des Übernehmers zu verhaften. Aber im heutigen Recht, wo die Haftung mit dem ganzen Vermögen lediglich eine Folge-

[6]) S. 386.
[7]) Isay, S. 202.
[8]) S. 189.

erscheinung der Schuldbegründung ist, bedarf es keines neuen Verpflichtungsaktes; wechselt der Schuldner, so ist es ganz selbstverständlich, daß dem Gläubiger jetzt ein anderes Vermögen haftet, denn dem Gläubiger haftet stets das Vermögen seines gegenwärtigen Schuldners. Wenn also Strohal an der Sukzessionstheorie deshalb Anstoß nimmt, weil es zur Verhaftung des Vermögens des Übernehmers eines neuen Verpflichtungsaktes bedürfe, während er — abgesehen von der Haftungsfrage — an der Übernahme im Sinne einer Sukzession nichts auszusetzen zu haben scheint, so fällt doch dieses Bedenken gegen die Sondernachfolge in die Schuld nicht allzu schwer in die Wagschale[9]).

Zum andern behauptet Strohal, daß der Wechsel der haftenden Vermögen eine derartige Veränderung für das Schuldverhältnis bedeute, daß dadurch die Identität der beiden Obligationen ausgeschlossen erscheine. Da das Vermögen des A und das des B sehr verschiedenartig sein können, so scheint es zunächst, als ob die Veränderung wirklich sehr bedeutend sein müsse. M. E. ist dies aber nur dann der Fall, wenn Gläubiger, haftendes Vermögen und dessen Subjekt in beiden Fällen in einem verschiedenen Verhältnisse zueinander stehen. Dies ist aber hier nicht der Fall. Denn beidemale ist das Subjekt des dem Gläubiger haftenden Vermögens zugleich die Person, die die Leistung an den Gläubiger zu machen hat. Dieses allein hat aber nach geltendem Recht rechtliche Bedeutung. Man kann zwar sagen, daß das Verhältnis des Rechtssubjekts zu seinem Vermögen nicht dasselbe zu sein braucht, nämlich dann, wenn z. B. der A sehr viele andere Schulden hat, also für sein Vermögen bereits sehr viele „Anwartschaften" bestehen, die einander natürlich beeinträchtigen, besonders im Konkurs. Aber wenn mein Schuldner noch viele andere Gläubiger neben mir hat, so beeinflußt das mein Zugriffsrecht doch nur in tatsächlicher Beziehung; verändert wird nicht mein Zugriffsrecht, sondern nur seine Realisierbarkeit. Und wer will meinen Schuldner hindern, nachdem er mit mir abgeschlossen hat, so viel Schulden zu machen wie er will? Und wo bleibt dann Strohals „rechtlich gesicherte Anwartschaft auf Erlangung der Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners?" Wird mein Gläubigerrecht jedesmal verändert, wenn mein Schuldner neue Schulden macht? M. E. erleidet das Recht des Gläubigers begrifflich keine Veränderung, solange — wie es bei der Schuldübernahme der Fall ist — das Verhältnis so bleibt, daß das Subjekt des haftenden Vermögens zugleich der zur Leistung verpflichtete Schuldner ist.

In tatsächlicher Hinsicht wird das Gläubigerrecht natürlich beeinflußt, wenn die beiden Vermögen quantitativ verschieden

---

[9]) Gegen diese Ansicht von Strohal auch Enneccerus II, S. 234, Anm. 1.

sind. An diese tatsächliche Verschiedenheit der haftenden Vermögen hat der Gesetzgeber auch gedacht, wenn er gewisse Schutzmaßregeln für den Gläubiger (§ 415) oder den Pfandeigentümer (§ 417) erlassen hat. Daß es für den Gläubiger praktisch einen bedeutenden Unterschied macht, ob ihm das Vermögen des B von 100 000 Mark oder das des A von nur 10 000 Mark haftet, läßt sich nicht leugnen. Warum soll aber eine derartige Minderung des haftenden Vermögens auch eine Veränderung des Rechtes des Gläubigers zur Folge haben? Wenn nun der Erstschuldner (anstatt sich die Schuld von dem Übernehmer abnehmen zu lassen) von seinen 100 000 Mark 90 000 Mark am Spieltisch verliert, wird dadurch das Recht des Gläubigers ein anderes? Nein, zweifellos nicht; nur die Realisierbarkeit des Rechtes wird verändert. Mag der Schuldner auch sein ganzes Vermögen vergeuden, seine Schuld bleibt doch dieselbe. Wenn aber hier die Verminderung oder Vermehrung des haftenden Vermögens keinen Einfluß auf das Recht und die Verpflichtung als solche hat, warum soll diese Minderung der Haftungssumme dann, wenn sie nicht durch eine Einwirkung des Schuldners auf sein Vermögen, sondern durch eine Schuldübernahme herbeigeführt ist, plötzlich von so einschneidender Bedeutung sein, daß man nur um ihretwillen die Identität der Urschuld und der übernommenen Schuld leugnen muß? Nein, die Verschiedenheit des haftenden Vermögens macht sich nur in der Realisierbarkeit des Rechtes geltend, verändert dies selbst aber nicht.

Mit dieser Darlegung haben wir nachzuweisen versucht, daß die Angriffe gegen eine Passivsukzession unberechtigt sind. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß sich ein Subjektwechsel auf der Passivseite einer Obligation nicht in der von Strohal verteidigten Weise vollziehen kann. Diese Art würde dann etwa eine Zwischenstufe zwischen der Schuldübernahme, wie die herrschende Meinung sie auffaßt, und der römischen expromissio bilden. Diese Theorie aber der Schuldübernahme des Gesetzes zugrunde zu legen, besteht keine Veranlassung. Wo die Möglichkeit einer Sondernachfolge in die Schuld anerkannt ist, und wir überdies im heutigen Recht häufiger das Prinzip der Erhaltung der Obligation[10]) antreffen, ist es doch richtiger, die gesetzliche Regelung auf diese einfache Weise zu erklären, zumal da sie auch dem Gesetzgeber vor Augen geschwebt hat, wie sich aus den Motiven klar ergibt.

c) Wir haben noch die anderen Vertragstypen auf den Unterschied zwischen Sondernachfolge und Begründung einer neuen Verpflichtung zu prüfen. Eine Identität der Obligation setzt zum mindesten voraus, daß der Inhalt der Leistungspflicht ein und derselbe ist; daher müssen alle Verträge, die ihren Leistungsinhalt selbständig bestimmen, wie Wechsel u. a. m., schon um deswillen zur zweiten Gruppe gerechnet werden. Daß die Verpflichtung aus

[10]) Vgl. Adler, S. 12.

dem Wechsel nicht identisch mit der Verpflichtung ist, um derentwillen derselbe ausgestellt wurde, bedarf keiner weiteren Begründung. Aber auch die Erfüllungsübernahme begründet eine neue Verpflichtung. Der Schuldner ist zu einer Leistung an den Gläubiger verpflichtet, der Erfüllungsübernehmer zur Befreiung von einer Verbindlichkeit. Der Inhalt der beiden Verpflichtungen ist also ganz verschieden; auch im übrigen ist es ohne weiteres klar, daß bei der Erfüllungsübernahme von einer Identität der Obligationen keine Rede sein kann. Dasselbe gilt übrigens auch von der Bürgschaft, die wir hier kurz erwähnen wollen. Der Schuldner schuldet die Leistung, der Bürge schuldet[11]) ein Einstehen dafür, daß der Schuldner leistet, also ein ganz verschiedener Schuldinhalt.

d) Weniger einfach fällt die Entscheidung beim Drittgläubigerleistungsvertrag; doch auch ihn muß man zur zweiten Gruppe zählen. Ein neues, begrifflich selbständiges Schuldverhältnis begründet er nicht; der Schuldgrund bleibt derselbe wie bisher, desgleichen die Leistung selbst, nur der Leistungsempfänger wird ein anderer. Zu dieser Leistung an den neuen Leistungsempfänger muß der Schuldner aber doch erst verpflichtet werden. Hatten wir oben gesagt, daß aus einem Vertrag zugunsten Dritter eine neue Verpflichtung nicht entspringe, daß vielmehr nur eine Modifikation der alten stattfindet, so ist das dahin zu verstehen, daß die Schuld des Versprechenden nach Grund und Inhalt dieselbe bleibt. Aber daß A jetzt verpflichtet ist, an C zu leisten, ohne daß die gegen ihn gerichtete Forderung aus dem Hauptvertrage an den C abgetreten wäre, ist doch nur durch einen neuen Verpflichtungsakt von seiten des A möglich. „Er verspricht die Leistung an einen Dritten zu machen," d. h. er *verpflichtet* sich, die von ihm an sich schon geschuldete Leistung an den Dritten zu machen, also liegt ein neuer Verpflichtungsakt vor.

Von der anderen Seite betrachtet: Welcher bestehenden Schuld soll seine Verpflichtung, die 1000 Mark an C zu leisten, identisch sein? Der Darlehnsschuld des B gegenüber C? Nein, denn A soll laut Verabredung, seine bisherige Kaufgeldschuld, nicht die Darlehnsschuld des B an C begleichen. Oder soll die dem C aus dem Drittgläubigerleistungsvertrage erwachsende Forderung gegen A der bisherigen Forderung des B aus dem Kaufvertrage identisch sein, während also B aus dem Verhältnis ganz ausschiede? Dann wäre ja zugleich der Tatbestand der Zession erfüllt. Zwei verschiedene Arten Sondernachfolge in die Forderung sind doch nebeneinander nicht möglich. Drittgläubigerleistungsvertrag und Zession sind auch zweifellos etwas ganz verschiedenes, wie sich das am

[11]) Wie Westerkamp zeigt, ist die Verpflichtung des Bürgen wirklich eine Schuld, es liegt nicht bloß ein persönliches Haftungsverhältnis vor. Mit Recht hat daher das BGB. die Bürgschaft unter die einzelnen Schuldverhältnisse aufgenommen, zu denen es ebenso gehört wie die Erfüllungsübernahme.

besten daran zeigt, daß bei der Zession der Schuldner überhaupt nicht gefragt zu werden braucht, während ein Drittgläubigerleistungsvertrag ohne seine Mitwirkung nicht denkbar ist; eben weil ihm daraus eine neue Verpflichtung erwächst und man nicht ohne seinen Willen rechtsgeschäftlich verpflichtet wird.

e) Schwierig gestaltet sich die Frage beim Schuldbeitritt; schwierig, weil die Literatur diesen Punkt noch nicht völlig ergründet hat, weil man sich über die Natur des Schuldbeitritts überhaupt noch nicht ganz einig ist, und vor allem wegen der Zwitternatur des Schuldbeitritts selbst: einerseits stellt dieser sich dar als den Eintritt in ein bestehendes Schuldverhältnis, bei dem sowohl Schuldgrund wie Schuldinhalt übernommen werden und abgesehen davon, daß der Gläubiger jetzt für dieselbe Leistung zwei Schuldner statt einen hat, dessen Forderung unverändert bleibt. Danach könnte es fast scheinen, als ob wir bei unserer Unterscheidung den Schuldbeitritt zu jener Gruppe rechnen müßten, bei der zur Bildung der neuen Obligation lediglich die alten Rechtsbeziehungen zur Verwendung gelangen. Wir würden dann im Schuldbeitritt keinen neuen Verpflichtungsakt, sondern nur einen Rechtsgestaltungsakt (ähnlich dem bei der Zession und Schuldübernahme) erblicken, durch den sich der Beitretende auf die Passivseite eines Schuldverhältnisses versetzt findet. — Dies dürfte aber ein Trugschluß sein; denn man darf andererseits nicht vergessen, daß nach Vollzug des Schuldbeitritts der Beitretende dem Gläubiger zu einer Leistung verpflichtet ist, die er bisher weder diesem noch dem Urschuldner schuldete; da er diese Verpflichtung aber auch nicht durch eine privative Schuldübernahme vom Urschuldner (dessen Schuld bleibt ja doch fortbestehen) übernommen haben kann, so muß sie eben auf einen im Schuldbeitritt selbst liegenden neuen Verpflichtungsakt zurückgeführt werden.

Die Literatur, die hier sehr spärlich ist, liefert kein einheitliches Bild von diesem Vorgang. Westerkamp[12]) erklärt den Schuldbeitritt für einen dinglich abstrakten Vertrag gleich der Schuldübernahme. Reichel bekämpft[13]) diese Ansicht von Westerkamp und bezeichnet[14]) den Schuldbeitritt als „grundsätzlich einseitig *verpflichtenden* Vertrag, ganz ebenso, wie Bürgschafts- und Befreiungsübernahme", „inhaltlich dessen der Dritte sich *verpflichtet*, für eine Schuld des Urschuldners dem Gläubiger desselben als unmittelbarer Solidarschuldner des Gläubigers zu haften, und zwar so, als hätte er jene Schuld dem Gläubiger gegenüber selbst kontrahiert"[15]).

Die Ansicht von Reichel halte ich entschieden für die bessere; denn wie bereits erörtert, ist im Schuldbeitritt nun einmal ein

---

[12]) S. 219 ff.
[13]) S. 181.
[14]) S. 161.
[15]) Reichel, S. 147.

Verpflichtungsakt enthalten. Wollte man hier einen der Schuldübernahme entsprechenden Rechtsgestaltungsakt (bei dem also keinerlei neue Verpflichtungen begründet werden) annehmen, so müßte m. E. die neue Obligation der alten dem Bestande nach identisch sein. Die Schuld des Beitretenden kann aber nicht der Schuld des Urschuldners dem Bestande nach identisch sein, da diese doch neben jener fortbesteht. Oder es müßte die Summe der beiden jetzt bestehenden Obligationen der alten Obligation identisch sein. Wir wollen es nicht unterlassen, hier auf die (allerdings eigenartige) Möglichkeit hinzuweisen, durch eine solche Spaltung der alten Schuld eine Sondernachfolge zu konstruieren: Wir hatten oben schon bemerkt, daß bei einer Sondernachfolge in die Schuld der Übernehmer nicht eine einzelne Person zu sein braucht, sondern daß auch mehrere als Gesamtschuldner eine Verbindlichkeit übernehmen können, während der ausscheidende Schuldner allein gestanden hatte. Nehmen wir an: der A und der X schließen mit dem Gläubiger C einen Vertrag ab, wonach sie als Gesamtschuldner die Schuld des B privativ übernehmen. Dagegen ist nichts einzuwenden; es ist ein Fall von gewöhnlicher Passivsukzession. Als B davon hört, erklärt er dem C, er könne es nicht zulassen, daß X seine Schuld mitübernehme; er schließt daher mit C einen neuen Vertrag, durch den er die Schuld des X wieder privativ übernimmt, den A aber läßt er weiter schulden. Die Gesamtschuldner stehen, wie das Gesetz zeigt, nicht in so untrennbaren Beziehungen zueinander, daß nicht z. B. einem einzelnen seine Schuld erlassen werden kann. Warum soll dann nicht auch die Übernahme der Schuld eines einzelnen Solidarschuldners möglich sein? — Jetzt haften, wie beim Schuldbeitritt der Urschuldner B und der Übernehmer A nebeneinander als Gesamtschuldner, und es ist doch nicht daran zu zweifeln, daß dies Resultat durch zwei aufeinanderfolgende Passivsukzessionen erreicht ist. Sollte man dies Ergebnis nicht auch dann erzielen können, wenn man den Umweg über den X spart, und gleich A und B Gesamtschuldner werden läßt? Man müßte dann ganz konsequent sagen, daß B und A als Solidarschuldner die Schuld des B privativ übernehmen; daß also dieser Vorgang sich als echte Schuldsukzession darstelle. Aber ganz abgesehen von der doch sehr zweifelhaften Konstruktion, daß jemand, zusammen mit einem anderen, sein eigener Schuldnachfolger ist, ergeben sich verschiedene Schwierigkeiten. — Bei einem gläubigervertraglichen Schuldbeitritt müßten dann beide Gesamtschuldner als Übernehmer beim Vertragsschlusse mitwirken; denn niemand wird ohne seine Mitwirkung rechtsgeschäftlich Schuldner. Nach allgemeiner Ansicht kommt dieser Schuldbeitritt aber durch Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer allein zustande. Wendet man ein: in diesem Falle, wo der B doch bereits verpflichtet war, bedürfe es seiner Mitwirkung nicht, so hat man schon den Boden dieser Konstruktion verlassen.

Beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt, der sich als Sondernachfolge in der Form des § 415 darstellen würde, wäre die Genehmigung des Gläubigers erforderlich, von der natürlich bei der herrschenden Meinung gar keine Rede sein kann. Wendet man ein: die Genehmigung sei unnötig, weil der B doch gar nicht aus der Schuld entlassen werde, so gibt man damit wieder seine Konstruktion preis.

Eine so gekünstelte Konstruktion ist aber zu verwerfen. Das einzig Richtige ist vielmehr, anzunehmen, daß die Schuld des B unverändert dieselbe bleibt und allein der A zu derselben neu hinzutritt, was m. E. nur durch einen neuen Verpflichtungsakt von seiten des A möglich ist. — Fassen wir zusammen, so ist Schuldbeitritt ein Vertrag, durch den zwar kein eigenes neues Schuldverhältnis begründet wird, bei dem vielmehr der Dritte dadurch, daß er sich zur selben Leistung wie der Urschuldner *verpflichtet*, neben diesen in das Schuldverhältnis eintritt, wobei auch der Schuldgrund des bestehenden Schuldverhältnisses zu dem seinen wird. — Diese Definition paßt vielleicht nicht vollkommen auf eine der beiden Gruppen unserer Unterscheidung. Aber so, wie wir diese formuliert haben, daß es nämlich darauf ankommt, ob eine neue Verpflichtung begründet wird oder nicht, können wir, da diese Frage im eben dargelegten Sinne beim Schuldbeitritt zu bejahen ist, ihn unbedenklich in die oben erwähnte zweite Gruppe einreihen, zumal wir auch den Drittgläubigerleistungsvertrag dorthin verwiesen haben, der insofern Ähnlichkeit mit dem Schuldbeitritt hat, als dort auch Schuldgrund und Schuldinhalt dieselben geblieben sind, und doch eine neue Verpflichtung stattgefunden hat.

Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist: will man unterscheiden zwischen den Verträgen, bei denen ein Personenwechsel nur unter Verwertung der bisherigen Obligationen, deren Identität voll gewahrt bleibt, eintritt, ohne daß irgendeine neue Verpflichtung oder eine sonstige wesentliche Veränderung — vom Subjektwechsel abgesehen — im Schuldverhältnis vorkäme, und andererseits den Verträgen, bei denen die Veränderung gerade durch eine neue Obligierung des A erreicht wird, so hat man der ersten Gruppe Zession und Schuldübernahme, der zweiten alle übrigen für uns in Frage kommenden Vertragstypen zuzuweisen, unter denen man dann wieder die unterscheiden kann, bei denen durch diesen neuen Verpflichtungsakt des A ein begrifflich neues Schuldverhältnis begründet wird (Erfüllungsübernahme und die abstrakten Schuldverträge) und die anderen, bei denen dieser Verpflichtungsakt nur eine Veränderung innerhalb des alten Schuldverhältnisses bewirkt (Drittgläubigerleistungsvertrag und Schuldbeitritt).

Die hiermit gegebene Unterscheidung mag für eine Klassifizierung der einzelnen Vertragsarten von großer praktischer Bedeutung sein; ihr dogmatischer Wert darf aber nicht zu hoch ver-

anschlagt werden. Im Grunde genommen sind die einzelnen Rechtsinstitute doch zu selbständige Gebilde, als daß man sie, ohne ihrem Wesen Zwang anzutun, begrifflich derartigen Gesichtspunkten unterordnen dürfte.

---

§ 6.

Der Schuldinhalt der neuen Obligation.

Bevor wir die im letzten Paragraphen gegebene Unterscheidung weiter ausführen, wollen wir das Verhältnis des Inhalts der bisherigen Verpflichtungen zum Inhalte der jetzigen Verpflichtung darauf prüfen, ob der Leistungsinhalt sich selbständig bestimmt oder auf einer der bisherigen Verpflichtungen basiert.

Bei der Zession und der Schuldübernahme kann man von einer neuen und alten Verpflichtung nicht sprechen, weil bei ihnen die Obligationen sogar dem Bestande nach dieselben bleiben. Daher muß natürlich von ganz unerheblichen Änderungen, die der Personenwechsel mit sich führt, abgesehen, auch der Inhalt der Leistung derselbe bleiben.

Daß der Leistungsinhalt ein völlig anderer ist und gar keinen Bezug nimmt auf eine der bisherigen Verbindlichkeiten, kann nur bei den Verträgen vorkommen, die ein begrifflich neues Schuldverhältnis begründen; nicht dagegen bei denen, die zwar eine neue Verpflichtung hervorrufen, im übrigen sich aber nur als Zusatz zu einem bestehenden, aber nicht als ein von diesen begrifflich durchaus zu trennendes selbständiges Schuldverhältnis darstellen. Derartige Fälle sind der Drittgläubigerleistungsvertrag und der Schuldbeitritt. Bei diesen beiden Vertragsarten muß die neue Verpflichtung — vom Personenwechsel abgesehen — denselben Inhalt haben wie die alte, da sie einen eigenen Inhalt überhaupt nicht besitzt. Ihr Wesen besteht ja gerade darin, daß sie Schuldinhalt und Schuldgrund einer der bisherigen Obligationen entlehnt. Beim Schuldbeitritt wie beim Drittgläubigerleistungsvertrag bestimmt sich also der Inhalt der von A an C zu machenden Leistung nicht selbständig, sondern nach dem Inhalte einer der bestehenden Verbindlichkeiten.

Wird durch den Parteivertrag ein begrifflich neues Schuldverhältnis begründet, so liegt kein Grund dafür vor, daß der Inhalt der aus diesem Vertrag entspringenden Verpflichtung dem der alten Obligation identisch sein müßte. Ja dies wird sogar nur selten der Fall sein; denn wenn die Parteien den Leistungsinhalt unverändert lassen wollen, werden sie sich eines der anderen Rechtsinstitute bedienen und kein neues Schuldverhältnis begründen. — Auch hier gibt es mehrere Möglichkeiten, den Inhalt der neuen Verpflichtung zu formulieren. Gibt der B dem C einen

von A akzeptierten Wechsel, um seine Darlehnsschuld zu tilgen, so ist Schuldinhalt die Zahlung von 1000 Mark schlechthin; individualisiert ist diese Schuld nicht weiter. Es ist eben eine Wechselschuld, die ihren Inhalt aus sich selbst heraus bestimmt, und ihn weder der Kaufschuld des A, noch der Darlehnsschuld des B entlehnt. Daran ändert auch eine Erwähnung des Valuta- oder Deckungsverhältnisses nichts. Ebenso liegt die Sache, wenn der A, um den von den Parteien verfolgten Zweck zu erreichen, dem C ein abstraktes Schuldversprechen gibt.

Anders steht es mit der Erfüllungsübernahme. Wir sahen, daß sie, ebenso wie die Bürgschaft, und im Gegensatz zu dem äußerlich ähnlichen Drittgläubigerleistungsvertrag als ein echtes Schuldverhältnis anzusehen ist. Ihr Schuldinhalt ist nun zwar keineswegs identisch mit dem der Schuld, deren Erfüllung übernommen ist. Der Urschuldner schuldet die Leistung der versprochenen Sache. Der Erfüllungsübernehmer dagegen nicht Leistung der Sache, sondern Befreiung des Schuldners von dieser Verbindlichkeit, mag er sich dieser Pflicht entledigen wie er will: er kann selbst leisten, er kann auch die Schuld privativ übernehmen u. a. m. Seine Pflicht hat er erfüllt, wenn er den Schuldner auf irgendeine Weise von seiner Verbindlichkeit befreit hat. Also der Inhalt der neuen Verpflichtung deckt sich keineswegs mit dem der schon bestehenden. Dasselbe gilt übrigens, wie bereits erwähnt, von der Bürgschaft. Das Nähere interessiert hier aber nicht. — Andererseits aber ist der Schuldinhalt bei der Erfüllungsübernahme nicht ganz so selbständig gestaltet wie bei den oben erwähnten abstrakten Leistungsversprechen. Er steht vielmehr noch mit der Urschuld in gewissem Zusammenhang. (Ebenso bei der Bürgschaft.) Der Inhalt der Urschuld bildet gewissermaßen einen festen Bestandteil im Inhalt der Neuschuld. Sind die beiden auch nicht identisch, so nimmt doch notwendigerweise der eine auf den andern Bezug. Denn eine Erfüllungsübernahme ohne Angabe der Verbindlichkeit, deren Erfüllung übernommen ist, ist nicht denkbar.

Wir haben also zwei Hauptgruppen zu unterscheiden: bei der ersten ist der Schuldinhalt derjenigen Verpflichtung, die dem A auferlegt, direkt an C zu zahlen, mit dem Inhalt einer der bisherigen Verpflichtungen direkt identisch. Hier kann man zwei Unterabteilungen unterscheiden: nämlich im einen Falle ist die Gleichheit des Schuldinhalts darauf zurückzuführen, daß die ganze Obligation dieselbe geblieben ist (Zession und Schuldübernahme). Im anderen Falle ist tatsächlich eine neue Verpflichtung eingetreten, die aber den alten Schuldgrund und Schuldinhalt angenommen hat bzw. fortführt (Schuldbeitritt und Drittgläubigerleistungsvertrag). — Bei der anderen Hauptgruppe ist der Schuldinhalt der neuen Verpflichtung keiner der bisherigen Verpflichtungen identisch. Auch hier kann man zwei Unterabteilungen unter-

scheiden: bei der einen leitet sich der Schuldinhalt der neuen Obligation notwendigerweise bis zu einem gewissen Grade von einem der bisherigen ab (Erfüllungsübernahme, Bürgschaft), während im anderen Falle der neue Schuldinhalt ganz selbständig und ohne Anlehnung oder Bezugnahme auf einen der bisherigen gebildet ist (abstrakte Schuldverträge). Damit wäre das Wichtigste über diese Unterscheidung gesagt.

---

§ 7.

Nach welcher der bisherigen Verpflichtungen bestimmt sich der rechtliche Charakter der neuen Obligation?

A. In allen von uns zu besprechenden Fällen ist der Erfolg der Parteivereinbarungen der, daß jetzt der A dem C die Leistung zu machen hat. Leistet er nun pflichtgemäß, so ist die nächste Folge, daß die durch den neuen Vertrag hervorgerufene Verpflichtung getilgt wird. Das ist aber nicht alles. Die Parteien sind diesen neuen Vertrag eingegangen, um die doppelte Leistung von A an B und von B an C durch die einfache Leistung von A an C zu ersetzen; ihre Absicht geht also dahin, daß durch die Leistung von A an C sowohl die bisherige Schuld des A gegenüber B, wie die Schuld des B gegenüber C getilgt werden soll (sofern sie nicht eine dieser Obligationen bereits früher, insbesondere bei Eingehung des neuen Vertrages haben erlöschen lassen).

Es ist also denkbar, daß durch die eine Leistung drei Verbindlichkeiten zum Erlöschen gebracht werden. Mag nun die Leistung auch diesen dreifachen Erfolg haben, so muß sie sich doch rechtlich eindeutig charakterisieren lassen. Dies zeigt sich insbesondere bei der Klagebegründung: entweder fordert der C vom A die 1000 Mark aus Darlehn oder aus Kauf oder aus dem selbständigen Schuldversprechen. Die Leistung stellt sich also entweder als Erfüllung der Kaufschuld oder als Erfüllung der Darlehnsschuld oder als Erfüllung der abstrakten Schuld dar. Einer dieser drei Obligationen kommt also primäre Bedeutung zu, z. B. dem abstrakten Schuldversprechen, d. h. die Leistung erfolgt zunächst und direkt nur zur Tilgung dieser Schuld; das Erlöschen der Kauf- wie Darlehnsschuld sind Nebenwirkungen, die durch Parteivereinbarung an die Tilgung der primären Obligation geknüpft sind. Es ist, wie Hellwig S. 192/93 mit Recht sagt: „Juristisch undenkbar, daß dieselben 1000 Mark direkt zur Tilgung der Darlehns- und Kaufgeldforderung gegeben werden und tilgend wirken." — Nein, die Leistung erfolgt nur als Erfüllung der einen Obligation; diese gibt ihr ihren rechtlichen Charakter, und nach ihr bestimmen sich alle Modalitäten der Leistung. Das Erlöschen der anderen Verpflichtungen sind nur indirekte Nebenwirkungen.

B. Wenn also A an C die 1000 Mark leistet, ist stets eine der zum Erlöschen gebrachten Verbindlichkeiten als die primäre anzusehen, nach deren Natur sich die Leistung rechtlich charakterisiert. Die Frage, welche von den verschiedenen Verbindlichkeiten bei jedem einzelnen der von uns zu besprechenden Vertragstypen die ausschlaggebende ist, soll der Gegenstand der Untersuchungen dieses Paragraphen sein.

Bei den Verträgen, die eine Sondernachfolge in Forderung oder Schuld darstellen, treten nur zwei verschiedene Verbindlichkeiten auf, von denen dann eben die eine durch die Leistung des A direkt, die andere indirekt getilgt wird[1]). Die den Leistungscharakter bestimmende Verbindlichkeit ist also entweder die bisherige Kaufschuld des A (so bei der Zession) oder die bisherige Darlehnsschuld des B (so bei der Schuldübernahme). Das gleiche gilt von den Verträgen, bei denen zwar eine neue Verpflichtung begründet, aber kein neues selbständiges Schuldverhältnis geschaffen wird. Entweder ist es die Darlehnsschuld des B, die durch die Leistung des A primär getilgt wird (so beim Schuldbeitritt), oder die Kaufgeldschuld des A (so beim Drittgläubigerleistungsvertrag). Daß nur die sogenannte neue Verpflichtung primär getilgt wird, ist undenkbar, da sie ja kein selbständiges Dasein führt, sondern nur an eine der beiden bestehenden Verbindlichkeiten angelehnt ist, mit der sie durch Schuldinhalt und Schuldgrund völlig verwachsen ist; nach dieser bestimmt sich daher der rechtliche Charakter der Leistung, wenn A auf Grund der neuen Verpflichtung an C die 1000 Mark zahlt.

Anders ist es bei den Verträgen, die wirklich ein ganz neues und selbständiges Schuldverhältnis begründen. Hier haben wir in der Tat drei verschiedene selbständige Verbindlichkeiten nebeneinander, die aber hinsichtlich ihres Erlöschens in einem gewissen Zusammenhange stehen. Nimmt das neue Schuldverhältnis in seinem Schuldinhalt keinen Bezug auf die beiden alten, ist es m. a. W. ein sogenanntes abstraktes Schuldverhältnis oder dergleichen (z. B. Wechsel), so ist im allgemeinen anzunehmen, daß dies die primär zu tilgende Verbindlichkeit ist, deren Tilgung dann das Erlöschen der beiden anderen Verpflichtungen zur Folge haben soll. Die Leistung der 1000 Mark an C ist daher zunächst Erfüllung dieser abstrakten Schuld und inhaltlich nach dieser charakterisiert.

Nimmt dagegen das neue Schuldverhältnis in seinem Inhalt Bezug auf eines der beiden alten, so liegt die Sache etwas anders. Man denke an die Erfüllungsübernahme: A verspricht dem B, ihn

[1]) Bei diesen Verträgen, besonders bei der Schuldübernahme, ist es gar nicht selten, daß die für die Leistung nicht ausschlaggebende Schuld nicht erst durch die Erfüllung der primären, sondern zufolge des Parteiwillens bereits beim und durch den Abschluß des Sukzessionsvertrages getilgt wird. Näheres im nächsten Paragraphen.

von seiner Darlehnsschuld gegenüber C zu befreien; dann soll die Kaufgeldschuld des A dadurch erlöschen. Erfüllt jetzt der A die Darlehnsschuld, so erlischt zunächst diese, dadurch ist aber auch die Verpflichtung aus der Erfüllungsübernahme erfüllt und dadurch wieder erlischt, kraft der Vereinbarung, auch die Kaufschuld des A[2]).

Kehren wir zurück zu unserer Frage: Welche von den bestehenden Verbindlichkeiten wird durch die Leistung der 1000 Mark von A an C direkt erfüllt, m. a. W.: Nach welcher von diesen bestimmt sich der rechtliche Charakter dieser Leistung? Bei den abstrakten Schuldverträgen, die also auf keine bestehende Schuldpflicht inhaltlich Bezug nehmen, gilt die Leistung als Erfüllung dieses abstrakten Schuldverhältnisses. Von ihm erhält sie ihren rechtlichen Charakter. — Bei allen anderen steht eine von den beiden alten Verbindlichkeiten im Brennpunkt. Die Frage lautet verschieden bei den verschiedenen Gruppen (s. § 5): Bei der Zession und Schuldübernahme heißt es: in welchem Schuldverhältnis tritt die Sondernachfolge ein; beim Schuldbeitritt und Drittgläubigerleistungsvertrag: welchem Schuldverhältnis ist Schuldinhalt und Schuldgrund der neuen Verpflichtung entnommen; und bei der Erfüllungsübernahme: auf welches Schuldverhältnis bezieht sich der Inhalt der neuen Schuld? Stets lautet die Antwort: entweder ist es das Kaufschuldverhältnis zwischen A und B oder das Darlehnsverhältnis zwischen B und C. Oder m. a. W. allgemein ausgedrückt: entweder das Schuldverhältnis, an dem B aktiv, d. h. als Gläubiger, oder das, an dem er passiv, d. h. als Schuldner beteiligt ist.

Demnach ergibt sich die Einteilung von selbst. Zur ersten Gruppe gehören die Sondernachfolge in die Forderung des B (Zession) und der Drittgläubigerleistungsvertrag, der sich als Zusatz bzw. Modifikationsvertrag zu dem Schuldverhältnis, an dem B aktiv beteiligt ist, darstellt. Zur anderen Gruppe gehören als Sondernachfolge in die Schuld des B: die Schuldübernahme; ferner der Schuldbeitritt als Verpflichtung im Anschluß an die Schuld des B und die Erfüllungsübernahme, die in ihrem Inhalt auf das Schuldverhältnis, an dem B passiv beteiligt ist, Bezug nimmt. Diesen beiden Gruppen stehen dann die Verträge gegenüber, die in ihrem Inhalt überhaupt auf keiner der bisherigen

---

[2]) Hier kann sich das Bild auch etwas anders gestalten: übernimmt nämlich A die Dahrlehnsschuld des B privativ, so ist B auch befreit, also die Verpflichtung aus der Erfüllungsübernahme getilgt, wodurch die Kaufschuld erlischt; die Darlehnsschuld aber besteht in der Person des A als Neuschuldner fort. Aber auch hier ist die Leistung der 1000 Mark von A an C die Erfüllung der Darlehnsschuld, nur daß ein gleichzeitiges Erlöschen der anderen beiden Obligationen nicht mehr in Frage kommt, da diese infolge der besonderen Gestaltung der Befreiungsübernahme bereits vorher erloschen sind.

Verbindlichkeiten basieren, sondern ihn selbständig bestimmen: die abstrakten Schuldverträge.

Um die in den letzten Paragraphen gegebenen Merkmale und Unterscheidungen besser zu veranschaulichen, stellen wir sie in folgender Tabelle[3]) zusammen:

Der rechtliche Charakter der neuen Obligation bestimmt sich			
bei	nach dem Schuldverhältnis, an dem B beteiligt ist		überhaupt nach keiner der bestehenden Obligationen
	aktiv	passiv	
Sondernachfolge	1. Zession	2. Schuldübernahme	3. — — —
Begründung einer neuen Verpflichtung im Anschluß an eine bestehende Obligation	4. Drittgläubigerleistungsvertrag	5. Schuldbeitritt	6. — — —
Begründung eines neuen selbständigen Schuldverhältnisses	7. — — —	8. Erfüllungsübernahme	9. Abstrakte Leistungsverträge

Aus dieser Tabelle ergibt sich ganz anschaulich, wie man die wichtigsten unserer Rechtsinstitute systematisch gruppieren könnte. Es sei hier aber nochmals darauf hingewiesen, daß man einer derartigen Einteilung keinen zu hohen dogmatischen Wert beilegen darf, da sie dem Wesen der einzelnen Rechtsgebilde nicht voll gerecht wird, auch nicht gerecht werden kann, da die einzelnen Institute ihrer Natur nach zu verschieden gebaut sind, als daß man sie nach diesem einen Gesichtspunkt hinreichend charakteristisch unterscheiden könnte.

---

§ 8.

Was wird aus den bisherigen Obligationen?

Es ist nunmehr zu untersuchen, was aus den bisherigen Obligationen wird, die nach dem Abschluß des neuen Vertrages entbehrlich geworden sind oder doch nur noch eine sekundäre Bedeutung haben. Daß sie jedenfalls mit der Bewirkung der Leistung

[3]) Daß wir unter Nr. 3 und Nr. 6 keine Verträge finden, ist ja selbstverständlich, wenn man die Überschrift der dritten Spalte in Betracht zieht. Auch ein unter Nr. 7 aufzunehmendes, der Erfüllungsübernahme entsprechendes Rechtsinstitut, das inhaltlich auf das Verhältnis zwischen A und B Bezug nimmt, wird sich wohl nicht so leicht auffinden lassen.

von A an C erlöschen, ergibt sich aus dem Verkehrszweck des neuen Vertrages von selbst. Wie schon erwähnt, können die Parteien sie aber unter Umständen auch schon vorher beseitigen. Wieweit steht dies nun im freien Belieben der Parteien und was werden diese im Zweifel tun?

a) Fragen wir zunächst, was wird aus dem Schuldverhältnis, auf dem die neue Verpflichtung — im Sinne der Erörterungen des vorigen Paragraphen — basiert?

1. Bei der Sondernachfolge ist die Frage gegenstandslos. Eine Aufhebung der zedierten oder abgetretenen Obligation könnte nur in Frage kommen, wenn die Parteien nach erfolgter Zession oder Schuldübernahme — zum Zwecke der Klagerleichterung oder Feststellung der zwischen ihnen bestehenden Verbindlichkeit — noch einen besonderen Anerkennungsvertrag nach § 781 abschließen; da das alte Schuldverhältnis jetzt nicht mehr benötigt wird, könnten die Parteien es nunmehr beseitigen (im Zweifel werden sie es aber bestehen lassen[1]). Eine derartige Beseitigung der alten Obligation beruht dann aber auf Rechtsgeschäften, die nicht mehr im Rahmen der hier erörterten Frage liegen. Erwähnt aber mag noch werden, daß ein solcher abstrakter Schuldvertrag nicht dasselbe sein würde, wie das bisher öfter erwähnte abstrakte Schuldversprechen, das selbst erst die neuen Parteibeziehungen zwischen A und C herstellt, die hier bereits durch den Sukzessionsvertrag geknüpft werden. Im einen Falle haben wir doch schließlich immer noch eine zedierte Kaufschuld oder eine übernommene Darlehnsschuld vor uns, die nur nachträglich von ihrem Schuldgrunde abstrahiert wurde, im anderen Falle steht die abstrakte Verbindlichkeit auch materiell in keiner direkten Beziehung zu einer bestimmten der beiden alten. Der Unterschied kann praktisch werden, wenn in einem Kondiktionsprozeß auf Aufhebung der abstrakten Verbindlichkeit (nach § 812) der Schuldner das Kausalverhältnis aufzudecken hat.

2. Beim Schuldbeitritt liegt die Sache erheblich anders als bei der Sondernachfolge. Durch den Schuldbeitritt des A werden A und B Gesamtschuldner der dem C geschuldeten Darlehnssumme. Nach § 423 können die Parteien das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner aufheben, während es dem anderen gegenüber bestehen bleibt. Also denkbar ist es, daß die Parteien hier das Darlehnsverhältnis zwischen B und C nach dem Schuldbeitritt des A (eventuell sogar in einem Zuge) aufheben; damit wäre dann ein Zustand geschaffen, der im Erfolg einer Schuldübernahme gleichkommt. (Dennoch darf man m. E. diese beiden Tatbestände nicht einander gleichsetzen wegen des durchaus verschiedenen Weges, auf dem dieser Erfolg erreicht wird.

---

[1]) Vgl. Staudinger, § 780, VII; Oertmann Vorbem. zu § 780, 3; RGR. § 780, 6; Rümelin, I, 313.

In dem hier beschriebenen Falle ist eine Mitwirkung des B nicht zu entbehren, da der Erlaßvertrag, durch den er aus dem Gesamtschuldverhältnis ausscheidet, nach § 397 zwischen ihm und dem C geschlossen wird, während bei einer Schuldübernahme nach § 414 die Mitwirkung des B nicht erforderlich ist.) Ein solcher Schuldbeitritt mit gleichzeitiger Tilgung der Verbindlichkeit des Urschuldners sieht in gewisser Hinsicht der römischen expromissio ähnlich und deckt sich ungefähr mit Strohals Auffassung der Schuldübernahme.

3. Bei einem Drittgläubigerleistungsvertrag ist ein Erlöschen des alten (Kauf-) Schuldverhältnisses nicht in dieser Weise denkbar, da die neue Verpflichtung kein selbständiges Dasein führt und nur eine Modifikation zur alten darstellt, ohne diese also nicht existieren kann. In Frage kommen kann hier nur, ob der alte Vertrag, insoweit er durch die neue Verpflichtung abgeändert ist, auch endgültig aufgehoben ist oder neben der modifizierenden Verpflichtung fortbesteht. Weist z. B. der C nach § 333 das Recht zurück, oder wird aus irgendeinem Grunde dem A die Leistung an C unmöglich, kann der B dann wieder ohne weiteres Leistung an sich selbst verlangen, oder ist die Verpflichtung des A, überhaupt 1000 Mark zu zahlen, nach § 275 ganz erloschen und muß sich B mit einer Bereicherungsforderung begnügen? M. E. ist beides möglich und kommt es auf den Parteiwillen an[2]). Im Zweifel wird man anzunehmen haben, daß die Parteien die alte Verpflichtung in der Weise fortbestehen lassen wollen, daß der B in den hier erwähnten Fällen direkt auf Grund der alten Verpflichtung von A wieder Leistung an sich verlangen kann, und daß nur, solange die Verpflichtung des A, an C zu leisten, wirksam ist, der B die Leistung an sich selbst nicht verlangen kann. Wie dieser Vorgang zu konstruieren ist, kann zweifelhaft erscheinen. Für nicht glücklich halte ich die Konstruktion, daß die alte Verpflichtung des A, und dementsprechend auch die Forderung des B (auf Leistung an sich selbst) trotz der widersprechenden neuen Verpflichtung unverändert fortbesteht, und der A nur solange durch eine Einrede geschützt ist. Für richtiger halte ich es zu sagen, daß die alte Verpflichtung des A und die Forderung des B wirklich insoweit aufgehoben werden, aber nur unter der (auflösenden) Bedingung, daß C nicht das Recht zurückweist, oder die Leistung an C unmöglich wird. Auch Hellwig (S. 47) läßt den Vertrag zugunsten Dritter meist nur unter der Voraussetzung der Bereitwilligkeit des Dritten geschlossen werden.

---

[2]) Wenn freilich die Parteien ausdrücklich die bisherige Verpflichtung völlig und ganz haben aufheben wollen, so werden sie das meist bereits unter dem Gesichtspunkte getan haben, daß der Dritte das Recht nicht annimmt usw. Dann wäre eine Bereicherungsklage natürlich nicht gegeben.

4. Bei der Erfüllungsübernahme ist nur eine eindeutige Entscheidung der Frage möglich. Denn sobald das Schuldverhältnis, auf dem die Erfüllungsübernahme inhaltlich basiert (m. a. W. das Schuldverhältnis, dessen Erfüllung übernommen ist), ohne Zutun des Erfüllungsübernehmers erlischt, erlischt nach § 275 auch dessen Verpflichtung aus der Erfüllungsübernahme, da ihm die Erfüllung seiner Verbindlichkeit, d. i. die Befreiung seines Gläubigers, ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist.

Wir sehen also, daß eine Aufhebung des Schuldverhältnisses, auf dem die neue Verpflichtung basiert, ohne Beeinflussung dieser nur beim Schuldbeitritt ohne weiteres möglich ist.

b) Wie steht es aber mit dem anderen Schuldverhältnis, auf dem die neue Verpflichtung nicht basiert? Diese beiden Verbindlichkeiten stehen, abgesehen davon, daß die Erfüllung der letzteren die andere zum Erlöschen bringt, in keinem rechtlichen Konnex. Ob also diese andere Verpflichtung fortbesteht oder nicht, richtet sich nicht nach bestimmten Regeln, sondern nach dem Parteiwillen, für den sich höchstens Vermutungen aufstellen lassen.

Die Zession wird meist erfüllungshalber, nicht an Erfüllungsstatt erfolgen, damit C, wenn sich die zedierte Forderung gegen A nicht realisieren läßt, auf seine Darlehnsforderung gegen B zurückkommen kann. Dagegen erscheint es fraglich, ob sich A dazu bereit finden wird, die Darlehnsschuld des B zu übernehmen, wenn er damit nicht zugleich von seiner Kaufschuld dem B gegenüber befreit wird. — Beim Schuldbeitritt spricht die Vermutung wieder fürs Gegenteil. Denn B wird dem A seine Kaufschuld nicht erlassen, weil er ja selbst noch dem Zugriff des C ausgesetzt ist, und es noch gar nicht feststeht, ob er oder A schließlich an C leisten wird. — Ebensowenig ist bei der Erfüllungsübernahme seitens des A anzunehmen, daß B auf seine Kaufgeldforderung gegen A verzichtet, solange er noch dem Zugriff des C ausgesetzt ist, m. a. W. solange ihn nicht A von dieser Darlehnsschuld gegen C irgendwie befreit hat. — Beim Drittgläubigerleistungsvertrag wird der C auch durch die Zuwendung des Forderungsrechtes gegen A sich kaum bewogen fühlen, sein Recht gegen B aufzugeben; erhält er aus dem Vertrage nicht einmal ein Recht gegen A, so ist ein Verzicht des C auf seine Forderung gegen B erst recht unwahrscheinlich.

Im einzelnen darf man sich auf diese ganz allgemeinen Vermutungen nicht verlassen, sondern hat stets nach einem etwa vorhandenen Parteiwillen zu forschen. Zu beachten ist übrigens, daß beim Drittgläubigerleistungsvertrag wie bei dem zwischen A und C abgeschlossenen Schuldbeitritt und der entsprechenden Schuldübernahme von einer Aufhebung des anderen Schuldverhältnisses nur dann die Rede sein kann, wenn auch der an diesen Verträgen an sich unbeteiligte Dritte (im ersten Falle der C, in den anderen

beiden der B) mitgewirkt hat, da ohne ihn ein Erlaßvertrag gar nicht denkbar ist.

c) Schließlich ist noch zu fragen: Was wird bei den sogenannten abstrakten Schuldverträgen aus den beiden alten Verpflichtungen, zu deren gemeinsamer Tilgung diese neue Verpflichtung geschaffen ist? Da die neue Obligation auf keinem der alten Schuldverhältnisse direkt basiert, so steht deren Erlöschen (wie unter b) stets im Belieben der Parteien. A kann sich bei der Akzeptierung des von B auf ihn gezogenen Wechsels ausbedingen, daß dafür seine Kaufgeldschuld sofort erlöschen soll. Er kann sie aber auch unberührt lassen. Desgleichen kann B dem C den Wechsel an Erfüllungsstatt einhändigen oder nur erfüllungshalber. Hier ist es also denkbar, daß die Parteien gleich beide alten Verbindlichkeiten beseitigen. Hingewiesen sei übrigens noch auf die Vermutung des § 364 Abs. 2.

---

§ 9.

Ist die Wirksamkeit der neuen Obligation vom Bestande der alten, auf der ihr rechtlicher Charakter basiert, abhängig?

A. Wir kommen jetzt zu einer Frage, die wir auch im vorhergehenden bisweilen gestreift haben: Welchen Einfluß hat es auf den Bestand der neuen Obligation, wenn eine der beiden bisherigen gar nicht bestand oder doch später wieder untergegangen ist, m. a. W.: Inwieweit ist die neue Verpflichtung hinsichtlich ihres Entstehens wie ihres Fortbestehens von den Schicksalen der alten Obligationen abhängig? — Ein Rechtsgeschäft, welches wirksam ist, auch wenn das sogenannte Kausalverhältnis nicht rechtsbeständig ist, nennt man gewöhnlich abstrakt. Wir haben auch schon verschiedentlich diesen Ausdruck verwandt und müssen an dieser Stelle kurz auf seine Bedeutung eingehen. Liest man in der Literatur darüber nach, ob ein bestimmtes Rechtsinstitut abstrakt sei oder nicht, so begegnet man den verschiedensten Antworten und auch den verschiedensten Begründungen dieser Ansichten. Vom Schuldbeitritt sagt Westerkamp[1]) z. B., er sei abstrakt, weil er ein dingliches Geschäft sei; Brattig[2]) sagt, der schuldnervertragliche Schuldbeitritt sei kausal, weil er ein Vertrag zugunsten Dritter sei und der Schuldner die Einreden aus § 334 habe; den gläubigervertraglichen Schuldbeitritt aber hält er (S. 19) dann für kausal, wenn die Urschuld kausal ist. Bei der-

[1]) S. 219 ff. Allerdings nur vom gläubigervertraglichen, den anderen kennt Westerkamp gar nicht.

[2]) S. 7—15.

artigen Ausführungen und wenn man einmal prüft, welchen Begriff der allgemeine juristische Sprachgebrauch mit dem Wort „abstrakt" verbindet, drängt sich einem unwillkürlich das Gefühl auf, daß dieser Ausdruck doch in recht verschiedenem Sinne gebraucht wird. Mit Recht sagt Reichel (S. 174), „daß die Schwierigkeit dadurch entstanden ist, daß niemand recht weiß, was unter einem abstrakten Vertrage zu verstehen sei. Es herrscht in dieser Beziehung eine geradezu babylonische Sprach- und Begriffsverwirrung." Zur Entwirrung würde es m. E. manches beitragen, wenn man sich stets die sprachliche Bedeutung des Wortes vor Augen hielte. Abstrakt heißt auf deutsch: losgelöst oder unabhängig. Man fragt nun sofort: wovon unabhängig? Da kann die Antwort lauten: Unabhängig von dem oder jenem bestimmten Tatbestande (z. B. von der Verwirklichung des mit dem Geschäfte verbundenen Zweckes) oder aber überhaupt unabhängig, d. h. unabhängig von allen in Frage kommenden Tatbeständen, also völlig selbständig dastehend. Im einen Falle könnte man von relativ unabhängig, im anderen von absolut unabhängig sprechen. Die Tatbestände, von deren Abstrahierung im einzelnen Fall der Begriff abstrakt hergeleitet wird, können aber recht verschiedenartig sein. Nennt man einen dinglichen Vertrag wie die Eigentumsübertragung abstrakt, so will man damit sagen, daß das betreffende Geschäft wirksam ist, ohne Rücksicht darauf, worin dessen Zweck bestand und ob dieser erreicht wird; dasselbe hat bei den Verfügungsgeschäften des Obligationenrechtes, wie der Sondernachfolge zu gelten. Bei den sogenannten abstrakten Schuldverträgen (§§ 780, 781) ist dagegen die Abstraktheit des Klagerechtes der Ausgangspunkt für die Begriffsbestimmung. — Ein näheres Eingehen auf die Unterschiede und eventuellen inneren Zusammenhänge zwischen einzelnen Begriffen des Wortes abstrakt liegt aber nicht im Rahmen dieser Arbeit. Ebensowenig eine Erörterung darüber, wann man zu Recht den Begriff abstrakt anwendet und wann man ihn besser vermeiden sollte.

Weil nun der Begriff abstrakt so wenig eindeutig ist und zumal da sich bei der Verschiedenheit unserer Rechtsinstitute, die teils Verfügungs-, teils Verpflichtungsgeschäfte sind, eine einheitliche Verwendung des Begriffes abstrakt von vornherein nicht erwarten läßt, so verbietet sich eine allgemeine Fragestellung derart: „Welche unserer Verträge sind abstrakte Rechtsgeschäfte?" ganz von selbst. — Wir werden aber die am Anfange dieses Paragraphen aufgestellte Frage, inwieweit das Entstehen wie das Fortbestehen der neuen Obligation von den Schicksalen der alten Obligationen abhängig ist, prüfen können, auch ohne daß wir in jedem einzelnen Falle festzustellen brauchten, ob bei dem gewonnenen Resultat eventuell eine Verwendung des Begriffes abstrakt in Frage kommt.

B. Bei der verschiedenen Stellung, die die neue Obligation zu den beiden alten einnimmt, ist eine Teilung der Untersuchung

in der Weise angebracht, daß wir einmal fragen: Ist die Wirksamkeit der neuen Obligation vom Schicksale derjenigen alten abhängig, auf der ihr rechtlicher Charakter basiert? und das andere Mal: Ist ihre Wirksamkeit vom Bestande der anderen Obligation, deren (indirekte) Tilgung mit der Eingehung der neuen Verpflichtung bezweckt wird, sowie überhaupt von der Erreichung dieses Zweckes abhängig?

Danach lautet die erste Fragestellung bei der Zession: Erwirbt der Zessionar das Recht gegen den Schuldner, wenn die zedierte Forderung nicht bestand; bei der Schuldübernahme: Ist der Übernehmer einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Schuld dem Gläubiger zur Leistung verpflichtet; beim Drittgläubigerleistungsvertrag: Muß der Schuldner an den Dritten leisten, wenn er seinem Gläubiger gar nicht verpflichtet war, oder diese Verpflichtung doch später weggefallen war; beim Schuldbeitritt: Wird der Beitretende dem Gläubiger verpflichtet, auch wenn die Urschuld nicht bestand? usw.

Im anderen Falle lautet dagegen die Frage bei der Zession: Ist die an Zahlungsstatt erfolgte Zession wirksam, wenn z. B. der Zedent dem Zessionar gar nichts schuldete; bei der Schuldübernahme: Ist der Übernehmer Schuldner geworden, wenn z. B. der Vertrag, auf Grund dessen er die Schuld übernahm, nichtig war? Entsprechend ist dann auch bei den übrigen Verträgen die Frage nach der Abhängigkeit von der Verwirklichung des Parteizweckes zu stellen.

C. Die letztere Frage werden wir im folgenden Paragraphen prüfen und wenden uns zunächst der ersten zu. Man kann diese Frage wieder in zwei Unterfragen spalten, die zunächst selbständig dastehen, nämlich einerseits: Kann die neue Verpflichtung auch dann zur Entstehung gelangen, wenn die alte nicht bestand? Und andererseits: Zieht eine spätere Veränderung (z. B. Erlöschen) der alten Obligation auch eine Änderung der neuen nach sich oder ist diese in ihrem Fortbestehen selbständig gestaltet? Da diese Fragen in ihrer Beantwortung voneinander unabhängig sind und jede zwei Antworten zuläßt, so sind im ganzen vier Kombinationen denkbar:

1. Die neue Verpflichtung ist sowohl im Entstehen wie in ihrem Fortbestehen völlig selbständig (z. B. sogenannter abstrakter Anerkennungsvertrag).

2. Die neue Verpflichtung kann nur entstehen, wenn die alte bestand; dann aber führt sie ein selbständiges Dasein.

3. Die neue Verpflichtung setzt zu ihrer Entstehung den Bestand der alten voraus und teilt auch fernerhin alle deren Schicksale.

4. Zur Entstehung der neuen Verpflichtung ist das Bestehen der alten nicht erforderlich; beim Fortbestehen aber teilt sie deren Schicksale. — Diese letzte Zusammenstellung ist auszuscheiden. Wenn die neue Verpflichtung bei ihrem Fortbestehen eng an die

alte angeschlossen ist, so kann es bei ihrer Begründung nicht völlig unerheblich sein, ob die alte besteht oder nicht. Die einzige Möglichkeit wäre noch, daß die sogenannte neue Verpflichtung auf eine Verbindlichkeit Bezug nimmt, die erst später zur Entstehung gelangen soll, während die Parteien die sogenannte neue schon jetzt begründen wollen (z. B. der B läßt sich von A die Befreiung von einer eventuell dem C gegenüber einzugehenden Verpflichtung versprechen). In diesem Vorgange sieht man aber richtiger die Begründung einer neuen Verpflichtung unter der aufschiebenden Bedingung, daß auch die andere zur Entstehung gelangt. Die andere Konstruktion wäre ein Unding[3]).

Wir haben also nur die drei ersten Gruppen zu unterscheiden. Allerdings ist diese Einteilung nicht ganz einwandfrei, da es nämlich zwischen Gruppe 2 und 3 Zwischenstufen gibt. Es ist nämlich denkbar (man vergleiche in diesem Zusammenhange die §§ 422—425 für den Schuldbeitritt), daß die neue Verpflichtung zu ihrer Entstehung den Bestand der alten voraussetzt, in der Folge aber nicht von allen, sondern nur von gewissen Schicksalen derselben (Erfüllung und Erfüllungssurrogate § 422) getroffen wird, während sie anderen selbständig gegenübersteht. Diese Zwischenstufe, bei der es wegen der vielen möglichen Schicksale recht viele Variationen gibt, schieben wir als Gruppe 2 a zwischen Gruppe 2 und 3 ein.

D. Prüfen wir jetzt die einzelnen unserer Rechtsinstitute, und zwar getrennt nach den beiden Unterfragen:

a) Bei den beiden Fällen der Sondernachfolge, bei denen ja die alte und die neue Verpflichtung identisch sind, ergibt sich aus der Natur dieser Rechtsgeschäfte die Beantwortung der Frage von selbst: eine gar nicht bestehende Forderung kann auch nicht übertragen werden; durch eine derartige Zession erwirbt der C daher kein Forderungsrecht gegen A. Eine Ausnahme muß hier freilich erwähnt werden: Nach § 405 gibt es eine Art gutgläubigen Erwerb einer nur zum Schein kontrahierten, also nichtigen Schuld, wenn über sie eine Urkunde ausgestellt war.

Bei der Schuldübernahme gilt der gleiche Grundsatz: Eine nichtbestehende Schuld kann nicht übernommen werden; der Übernehmer wird durch eine solche Übernahme also dem angeblichen Gläubiger nicht verpflichtet. (Sind die Parteien bei einer Schuldübernahme ausnahmsweise übereingekommen, daß der Übernehmer auf jeden Fall verpflichtet sein soll, auch wenn die übernommene Verpflichtung nicht rechtsbeständig sein sollte, so wollen sie damit etwas Besonderes, was nicht im Rahmen unserer Frage liegt, z. B. eine Schenkung oder ähnliches.)

---

[3]) Wie sollte man sich z. B. den Fall denken, daß diese andere Verbindlichkeit auch nachträglich nicht mehr zur Entstehung gelangt? Würde dann der C aus der neuen Verpflichtung klagen können?

Auch die Frage, ob die neue Obligation in ihrem Fortbestehen von der alten abhängig ist, beantwortet sich einfach. Da die sogenannte neue Obligation nichts anderes ist als die alte, nur mit einem andern Subjekt, so ergreift ein Schicksal, das die Obligation in ihrer alten Gestaltung getroffen hätte, sie auch unmittelbar in ihrer neuen. Dies zeigt sich besonders, wenn die zedierte oder übernommene Obligation der Bestandteil eines gegenseitigen Vertrages war und nun die Gegenleistung irgendwie defekt ist. Wird z. B. bei einem Kaufvertrage, nachdem bereits die Kaufgeldforderung abgetreten (bzw. die Kaufschuld übernommen ist), wegen Sachmangels gewandelt oder gemindert, so beeinflußt dieser Vorgang, der sich zwischen den alten Parteien abspielt, unmittelbar die Verpflichtung, wie sie zwischen den neuen Parteien besteht, indem nämlich der Schuldner nach § 404 dem Zessionar alle Einwendungen entgegensetzen darf, die gegen den Zedenten zur Zeit der Abtretung begründet waren (d. h. dem Rechtsgrunde nach vorhanden waren), bzw. der Schuldübernehmer nach § 417 gegen den Gläubiger auch alle Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis hat.[4])

b) Wir kommen zum Drittgläubigerleistungsvertrage. Das Versprechen des A, seine bisher dem B geschuldete Leistung an C bewirken zu wollen, ist dann natürlich hinfällig, wenn er dem B in Wirklichkeit gar nichts schuldete. Zur Entstehung der neuen Verpflichtung ist also das Bestehen der Hauptverpflichtung vorausgesetzt. — Wie aber steht es mit den ferneren Schicksalen der neuen Verpflichtung? Nach § 334 kann der Schuldner dem Dritten alle Einwendungen aus dem Vertrage entgegensetzen; also beeinträchtigen alle nachträglichen Veränderungen des Schuldverhältnisses (Rücktritt, Wandlung, Minderung usw.) auch das Recht des Dritten[5]) (wohlverstanden können dem Dritten diese Einreden nur dann entgegengesetzt werden, wenn das Rücktritts- oder Wandlungsrecht bereits ausgeübt ist; dies aber kann natürlich nur dem eigentlichen Vertragsgegner gegenüber geschehen; denn der Dritte erwirbt zwar ein Recht auf den Kaufpreis, wird aber deswegen noch nicht Verkäufer). Eine andere Frage ist, ob die Parteien, ungeachtet des Fortbestehens der Hauptobligation, dem Dritten das erworbene Recht gegen A wieder entziehen können; dies ist, wie § 328 sagt, aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages, zu entnehmen.

---

[4]) Daß der alte Schuldner, nicht der Übernehmer das Recht der Wandlung oder Minderung oder Anfechtung hat, braucht wohl kaum erwähnt zu werden; die im Text erwähnten Einwendungen kann der Übernehmer daher erst geltend machen, nachdem der alte Schuldner sein Wandlungsrecht usw. ausgeübt hat. Vgl. Strohal 325.

[5]) Näheres bei Hellwig, S. 268 ff; 300 ff.

c) Beim Schuldbeitritt lautet die erste Frage: Wird der Beitretende dem Gläubiger verpflichtet, wenn die Schuld, der er beitritt, nicht besteht? Die Frage ist, wie es auch in der Literatur[6]) geschieht, durchaus zu verneinen. In eine nicht bestehende Verbindlichkeit kann man eben auch nicht eintreten. — Anders steht es mit der Abhängigkeit bei den weiteren Schicksalen der Urschuld. Beitretender und Urschuldner sind Gesamtschuldner; es greifen hier also die Vorschriften der §§ 421 ff. ein. Daher wirken die Erfüllung durch den Urschuldner sowie die Erfüllungssurrogate auch zugunsten des Beigetretenen. Im übrigen wird aber die neue Verpflichtung von den Schicksalen der alten nicht berührt (§ 425). Wir dürfen also, im Gegensatz zu den drei bisher erörterten Vertragstypen, den Schuldbeitritt nicht zur Gruppe 3 unserer obigen Einteilung, sondern zur zweiten Gruppe oder genauer zur sogenannten Zwischengruppe 2a zählen.

d) Eine besondere Stellung nimmt die Erfüllungsübernahme in dieser Frage ein. Begründet sie auch ein selbständiges Schuldverhältnis, so ist sie doch inhaltlich vom Bestehen der zu erfüllenden Verbindlichkeit abhängig. Bestand nämlich die Hauptschuld nicht, so ist es von Anfang an objektiv unmöglich, den Schuldner von dieser Schuld zu befreien. Daher[7]) ist der Erfüllungsübernahmevertrag nach § 306 nichtig[8]). — Erlischt die Hauptschuld später (z. B. durch Erlaß, Wandlung), so wird die Leistung aus dem Erfüllungsübernahmevertrage nachträglich unmöglich und der Übernehmer nach § 275 frei. Der Erfüllungsübernahmevertrag steht also bei der Entstehung wie beim Fortbestehen in enger Abhängigkeit vom Bestande des Hauptschuldverhältnisses. Die Abhängigkeit beruht hier aber, wie aus unseren Ausführungen sich ohne weiteres ergibt, auf ganz anderen Ursachen als bei den erst erörterten Vertragstypen.

e) Die sogenannten abstrakten Schuldverträge (wie Wechsel oder die Verträge der §§ 780, 781) sind natürlich, soweit sie überhaupt auf eines der bestehenden Schuldverhältnisse Bezug nehmen, sowohl hinsichtlich ihrer Entstehung wie ihres Fortbestehens von dem Bestande jener völlig unabhängig und mithin der ersten Gruppe zuzurechnen. Beeinträchtigt wird aber diese Unabhängigkeit de facto dadurch, daß der Schuldner, wenn die ursprüngliche Verpflichtung nicht bestand, sein Schuldversprechen nach § 812 vom Gläubiger kondizieren und dies Recht auch einredeweise gegen diesen geltend machen kann.

---

[6]) Westerkamp, S. 211; Reichel, S. 47; Staudinger II, 2, 1550, wo auch weitere Literatur.
[7]) Teilweise anders, aber ohne Begründung; Hellwig, S. 190.
[8]) Vgl. aber § 308 und dazu die Ausführungen § 9, C, 4.

§ 10.

Ist die Wirksamkeit der neuen Obligation von der Verwirklichung des von den Parteien mit ihrer Eingehung verfolgten Zweckes abhängig?

Wir kommen jetzt zu der oben schon angeregten Frage, ob die Zweckvereinbarung der Parteien[1]) einen Bestandteil des Vertrages bildet und ob deren Defekte (insbesondere das Nichtbestehen der zu tilgenden Obligation) daher notwendig auch auf die Wirksamkeit dieses einen Einfluß ausüben.

a) Bei der Zession ist die Frage schnell beantwortet: sie gilt mit Recht allgemein als abstrakt im Sinne der dinglichen Verträge. So vollzieht sich z. B. der Forderungsübergang, auch wenn sich hinterher herausstellt, daß die Verpflichtung, zu deren Tilgung die Forderung zediert wurde, nichtig war. Andererseits dürfte allerdings nichts im Wege stehen, daß die Parteien die Zession von vornherein unter der (eventuell stillschweigenden) Bedingung vornehmen, daß jene zu tilgende Forderung tatsächlich auch besteht.

Auch die Schuldübernahme hält die herrschende Meinung[2]) für abstrakt. Die Veranlassung zur Schuldübernahme wird fast stets in dem Verhältnis zwischen Übernehmer und Urschuldner zu suchen sein; dies Verhältnis ist nun für die Wirksamkeit der Schuldübernahme nicht von Bedeutung, m. a. W.: die Sondernachfolge in die Schuld tritt auch dann ein, wenn z. B. der Vertrag, durch den sich der Übernehmer dem Urschuldner gegenüber zur Übernahme verpflichtete, nichtig war. Daß der Übernehmer dem Gläubiger Einwendungen aus diesem Rechtsverhältnis überhaupt nicht entgegenhalten kann, sagt der Abs. 2 des § 417.

b) Bei dem Drittgläubigerleistungsvertrag ist der Zweck der Zuwendung, d. h. der Grund, um dessentwillen die Kontrahenten die Leistung an den Dritten vereinbaren, im Verhältnis des Versprechensempfängers zum Dritten zu suchen, in unserem Beispielsfalle in der Verpflichtung des B, dem C das Darlehn zurückzuzahlen. Wie Hellwig (S. 45) richtig bemerkt, „ist diese Kausa der Zuwendung für die Verpflichtung des Versprechenden und das entsprechende Recht des Dritten, wenn ein solches vorhanden ist, irrelevant[3]), sie hat materielle Bedeutung lediglich für das Verhältnis des Stipulanten und des Dritten." — Die Verpflichtung, an den Dritten zu zahlen, ist also unabhängig von dem mit dieser Verpflichtung verfolgten Zweck, also in diesem Sinne abstrakt. (Wenn man allgemein die Verträge zugunsten Dritter als kausale Rechtsgeschäfte anzusehen pflegt, so ist das kein Wider-

[1]) Vgl. Enneccerus I, S. 350, 360.
[2]) Dagegen nur wenige Stimmen, z. B. Martinius.
[3]) So auch Siber (Planck, Vorbem. vor § 328, III, 2).

spruch zu der hier vertretenen Ansicht. Man meint dann nämlich mit diesem Ausdruck, daß der Schuldner nach § 334 die Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Versprechensempfänger auch dem Dritten entgegensetzen kann. Dies ist also der Begriff der Abhängigkeit im Sinne des vorigen Paragraphen.)

c) Beim Schuldbeitritt wollen wir die Untersuchung des schuldnervertraglichen und gläubigervertraglichen Schuldbeitrittes getrennt vornehmen.

1. Beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt, wenn also A und B übereinkommen, daß A neben B in das Darlehnsschuldverhältnis als Gesamtschuldner eintritt, liegt regelmäßig die Veranlassung zu dieser Vereinbarung in dem Verhältnis zwischen A und B; in unserem Falle ist es die Kaufpreisschuld. — Soweit die Literatur den schuldnervertraglichen Schuldbeitritt überhaupt anerkennt, wird er als Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich des Gläubigers der mit zu übernehmenden Schuld angesehen. (Wir verweisen hier auf unsere S. 14 gemachten Ausführungen, die zu demselben Ergebnis kamen.) Dann stehen nach § 334 dem Schuldner alle Einwendungen „aus dem Vertrage" zu. Dieser Vertrag ist aber das Schuldverhältnis zwischen A und B, das — wie gezeigt — die Kausa für den Abschluß des Vertrages zugunsten des C bedeutet. Also ist der schuldnervertragliche Schuldbeitritt ein kausales[4]) Geschäft[5])[6]). — Tritt also der A, der Kaufgeldschuldner des B, durch Vertrag mit diesem in dessen Darlehnsschuld als Gesamtschuldner ein, um durch deren Erfüllung seine eigene Kaufgeldschuld zu tilgen, so kann er nachher dem C gegenüber einwenden, daß der Kaufvertrag nichtig gewesen sei oder er gewandelt habe.
2. Wie aber steht es mit dem gläubigervertraglichen Schuldbeitritt? Hier scheint mir die Literatur teilweise auf Abwege zu geraten, dadurch, daß sie die Frage falsch stellt. So erklärt Brattig (S. 19) den Schuldbeitritt dann für kausal, wenn die Urschuld kausal war. Dies ist m. E. eine Ungenauigkeit. Diese Entscheidung beantwortet die Frage, ob die Schuld des Beitretenden kausal ist oder nicht. Da wir nun aber ge-

---

[4]) So auch Brattig, S. 7—15.

[5]) Westerkamp erklärt den Schuldbeitritt für abstrakt, versteht darunter aber nur den gläubigervertraglichen, kommt hier also nicht in Frage.

[6]) Daß wir beim Drittgläubigerleistungsvertrag, der doch auch ein Vertrag zugunsten des Dritten ist, zu einem anderen Resultate kommen, liegt daran, daß dort die Kausa nicht das zwischen den beiden Vertragsparteien bestehende Kaufschuldverhältnis, auf das sich nämlich § 334 bezieht, sondern das zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger bestehende Darlehnsschuldverhältnis ist, für das aber der § 334 nicht gilt; aus anderen Gründen sind aber Einwendungen aus diesem Verhältnis dort nicht gegeben.

sehen haben, daß diese Verpflichtung ihren Schuldgrund aus der Urschuld entnimmt, so ist es ganz klar, daß, wenn die alte Schuld kausal war, es auch die neue sein muß. Hier aber muß danach gefragt werden, ob der Beitrittsvertrag als solcher ein abstraktes Geschäft ist oder nicht[7]), ob m. a. W.: dem Gläubiger aus der Kausa, die die Veranlassung zum Schuldbeitritt gegeben hat, Einwendungen entgegengesetzt werden können. Und dies möchte ich mit den meisten Autoren[8]) (wenn auch teils in anderer Begründung) bejahen. In der Mehrzahl der Fälle wird hier die Kausa des Schuldbeitritts im Verhältnis zwischen den beiden Vertragschließenden, dem Gläubiger und dem Beitretenden zu suchen sein. Möglich ist aber auch (für unser Thema kommt speziell dieser Fall in Frage), daß sie im Verhältnis zwischen Beitretendem und Urschuldner liegt, wenn dies auch weniger wahrscheinlich ist, da in einem solchen Falle doch die beiden interessierten Parteien, der Urschuldner und der Beitretende, den Schuldbeitritt durch einen Vertrag zugunsten Dritter herbeiführen werden. Liegt nun beim gläubigervertraglichen Schuldbeitritt die Kausa im Verhältnis zwischen Gläubiger und Beitretendem, so liegt m. E. kein Anlaß vor, dem Beitretenden die Einwendungen aus diesem Vertrage dem Gläubiger gegenüber zu versagen. Nehmen wir den bekannten Fall, daß der Vater sich dem Gläubiger seines Sohnes gegenüber verpflichtet, dessen Schulden zu bezahlen (ohne daß der Sohn dabei als Schuldner entlassen wird), wohingegen der Gläubiger als Gegenleistung über gewisse Handlungen des Sohnes Stillschweigen bewahren soll. Kann nun der Vater der Klage des Gläubigers entgegenhalten, daß dieser nicht geschwiegen habe? M. E. allerdings[9]) (die gegenteilige Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 51, S. 120 ff. beruht auf anderen Gründen; das Reichsgericht verlangte nämlich damals noch für die sogenannte kumulative Schuldübernahme die für die Bürgschaft vorgeschriebene Schriftform). Danach wäre also der Abschluß eines gläubigervertraglichen Schuldbeitritts ein kausales Geschäft. Dasselbe möchte ich aber auch dann behaupten, wenn (wie in dem uns hier interessierenden Falle) die Kausa im Verhältnis zwischen Beitretendem und Urschuldner liegt. In der Literatur scheint man teilweise anderer

---

[7]) Denn sonst könnte man ebensogut sagen, daß die Schuldübernahme dann kausal sei, wenn die Urschuld kausal ist; die Schuldübernahme bezeichnet aber auch Brattig als dinglich abstrakt. (S. 6.)

[8]) A. M.: Westerkamp, S. 219 ff., der den Schuldbeitritt für abstrakt hält, ferner, freilich ohne nähere Begründung, Siber (Planck, Vorbem. vor § 414, 2a B).

[9]) So auch Brattig, S. 16.

Meinung zu sein. Man sagt[10]): Der Beitretende könne sich auf sein Verhältnis zum Urschuldner nicht berufen, es sei denn, daß er sich diese Einwendungen ausdrücklich vorbehalten habe. In dieser Weise scheint mir das nicht richtig zu sein. Daß der Beitretende sich nicht in jedem Falle auf sein Verhältnis zum Urschuldner berufen kann, ist zuzugeben; wohl aber dann, wenn dies Verhältnis die Kausa der Eingehung des Schuldbeitritts bildete. Warum nicht? Eine analoge Anwendung des § 417 Abs. 2 kommt nicht in Frage: einmal weil man auch beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt diese Einwendungen zuläßt, die bei der entsprechenden Schuldübernahme (§ 415) nicht gegeben sind, und dann, weil der Grund, der den § 417 Abs. 2 veranlaßt hat, daß nämlich der Gläubiger, der das Verhältnis seines Urschuldners zum Übernehmer nicht durchschauen kann, nicht plötzlich jeden Anspruches bar sein soll, hier nicht zutrifft. Warum soll hier, wenn Gläubiger und Übernehmer sich darüber klar sind, daß der Übernehmer der Urschuld nur um deswillen beitritt, um eine Verpflichtung gegenüber dem Urschuldner zu erfüllen, nicht der Übernehmer dem Gläubiger nachher einwenden dürfen, jene Verpflichtung habe gar nicht bestanden. — Freilich wird man in solchen Fällen, wo die Parteien das Verhältnis zum Urschuldner zur Zweckvereinbarung gemacht haben, darin vielfach den „besonderen Vorbehalt der Einwendungen" erblicken können, so daß die Differenz der Ansichten praktisch nicht von großer Bedeutung ist. Ich möchte also sagen, daß die Wirksamkeit des gläubigervertraglichen Schuldbeitritts stets von der Wirksamkeit der Zweckvereinbarung abhängig ist, auch wenn diese im Verhältnis zwischen Beitretendem und Urschuldner zu suchen ist; daß der Schuldbeitritt also stets ein kausales Rechtsgeschäft ist.

d) Einfach ist die Beantwortung der Frage bei der Erfüllungsübernahme; sie ist ein gewöhnliches Schuldverhältnis. Selbstverständlich kann der A dem B, dem er die Befreiung von seiner Darlehnsschuld versprochen hat, um dadurch seine eigene Kaufschuld zu tilgen, einwenden, diese Kaufgeldschuld bestehe nicht, weil z. B. der Kaufvertrag nichtig sei; oder er, der A, gewandelt habe; daher sei er zu nichts mehr verpflichtet. Die Erfüllungsübernahme ist zweifellos ein kausales Rechtsgeschäft.

e) Daß die ganz selbständigen Schuldverträge, wie Wechsel und abstraktes Schuldversprechen, auch von der Verwirklichung des Vereinbarungszweckes unabhängig, mithin in diesem Sinne wirklich abstrakt sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

---

[10]) Reichel, S. 387, 88; Kipp in Windscheid, S. 413.

§ 11.

Gesamtschuldnerschaft.

A. Hatten wir bei unseren bisherigen Untersuchungen mehr die Eingehung der neuen Verpflichtung sowie deren Stellung zu den bestehenden Schuldverhältnissen im Auge gehabt, so wenden wir uns jetzt den einzelnen Rechten und Pflichten der beiden Parteien zu, zwischen denen die Leistung auf Grund der neuen Beziehungen schließlich erfolgen soll, also zwischen A und C. Die Zahl der zwischen allen drei Parteien bestehenden Obligationen, d. h. soweit sie für uns in Betracht kommen, schwankt zwischen 1 und 3. So bestehen drei Obligationen nebeneinander, wenn die Parteien z. B. eine neue Verbindlichkeit eingegangen sind (Wechsel[1]), und die alten beiden bis zur Bewirkung der Leistung fortbestehen lassen. Nur zwei Obligationen finden wir, wenn eine Sondernachfolge in eine der bestehenden Obligationen stattgefunden hat oder wenn z. B. der B die von A akzeptierte Tratte dem C an Zahlungsstatt gegeben hat. Nur eine Obligation hingegen besteht, wenn z. B. die neue Verbindlichkeit (abstraktes Schuldversprechen) zwischen A und C eingegangen ist, unter Aufhebung aller bestehenden, oder wenn der B seine Forderung gegen A dem C an Zahlungsstatt zedierte. Im einzelnen sind diese verschiedenen Möglichkeiten und Zusammenstellungen nicht wichtig genug, als daß wir weiter darauf eingehen wollen. Uns interessiert die Frage hier unter etwas anderem Gesichtspunkte, nämlich nur soweit der C, der also schließlich die entscheidende Leistung erhalten soll, bei diesen Verbindlichkeiten als Gläubiger, und soweit der A, der die Leistung machen soll, als Schuldner in Betracht kommt. Einmal werden wir also zu untersuchen haben, in welchem Verhältnis die beiden Schuldner des C (A und B) zueinander stehen, wenn C gegen jeden von ihnen ein Forderungsrecht auf Zahlung von 1000 Mark hat; im anderen Falle dagegen (unten § 12), in welchem Verhältnis die beiden Gläubiger des A, nämlich B und C, zueinander stehen, wenn jeder von ihnen gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 1000 Mark hat.

B. Hat der B dem C seine Kaufgeldforderung gegen A zediert, so kann C von A 1000 Mark Kaufschuld fordern, von B dagegen, sofern die Forderung nicht an Zahlungsstatt abgetreten ist, 1000 Mark aus Darlehn. — Hat A die Darlehnsschuld des B privativ übernommen, so ist B von jeder Verpflichtung gegenüber C befreit; C hat nur eine Forderung, nämlich die aus der von A übernommenen Darlehnsschuld und nur einen Schuldner, den A. Die Schuldübernahme scheidet für unsere Untersuchung hier also

---

[1]) Die besonderen Rechte des Wechselsberechtigten gegen den Aussteller B als solchen bleiben hier außer Betracht.

aus. — Beim Drittgläubigerleistungsvertrage steht dem C gegen seinen bisherigen Schuldner B die Darlehnsforderung, gegen A eine Forderung aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag auf 1000 Mark Kaufgeld zu, sofern die Parteien ihm ein solches Recht haben zuwenden wollen, was im Zweifel aber anzunehmen ist[2]). — Ist der A der Darlehnsschuld des B als Gesamtschuldner beigetreten, so hat C sowohl gegen B wie gegen A eine Forderung auf Rückzahlung von 1000 Mark Darlehn. — Bei der Erfüllungsübernahme ist es nach Reichels Meinung überhaupt ausgeschlossen, daß der C aus diesem Vertrage ein Recht gegen A erhält; nach § 329 scheint es dagegen möglich, aber im Zweifel nicht anzunehmen zu sein[3]). Erwirbt der C ein Recht gegen A, so hat er auch hier zwei Forderungsrechte nebeneinander, denn seine Forderung gegen B aus Darlehen ist ja unberührt geblieben. — Sofern zwischen A und C ein neues selbständiges Schuldverhältnis (z. B. abstraktes Schuldversprechen) begründet wurde, steht dem C gegen den A ein Forderungsrecht aus diesem, gegen B aber das aus dem Darlehnsverhältnis zu. Wir sehen also, daß bei allen Vertragstypen, mit Ausnahme der Schuldübernahme und meistens auch der Erfüllungsübernahme, dem Gläubiger zwei Forderungsrechte zu Gebote stehen. Ob er verpflichtet ist, von dem einen dieser beiden Rechte primär, also vor dem andern, Gebrauch zu machen, ist später (§ 15) zu erörtern. Hier haben wir festzustellen, daß dem C zwei Schuldner gegenüberstehen, von denen ihm jeder zur Zahlung von 1000 Mark verpflichtet ist und doch feststeht, daß er die Leistung nur einmal erhalten soll. Vergleichen wir mit dieser Feststellung den Wortlaut des § 421, so wirft sich von selbst die Frage auf, ob wir es nicht in allen diesen Fällen mit Gesamtschuldverhältnissen zu tun haben. Gleichzeitig fällt es dabei aber in die Augen, daß die Fälle doch teilweise sehr verschieden gelagert sind: Beim Schuldbeitritt z. B. kann der C von beiden gleichermaßen die 1000 Mark aus Darlehn fordern; in den anderen Fällen dagegen ist nur die Forderung gegen B eine Darlehnsforderung, während er gegen A entweder aus der zedierten Kaufgeldforderung, oder aus dem Recht, das die Parteien ihm durch den Drittgläubigerleistungsvertrag zugewandt haben, oder aus einem abstrakten Schuldversprechen klagen müßte. Kann man trotz dieser Verschiedenheiten in allen Fällen von Gesamtschuldverhältnissen sprechen?

C. Am einfachsten beantwortet sich diese Frage beim Schuldbeitritt und bei der Erfüllungsübernahme. Unter dem Begriff Schuldbeitritt (wenn auch m. a. W.) versteht man nach herrschender Ansicht den Eintritt eines Dritten in ein Schuldverhältnis neben den Urschuldner als Gesamtschuldner. Damit ist die Frage von selbst entschieden. — Die Erfüllungsübernahme erzeugt aber

---

[2]) Vgl. Hellwig, S. 151, 195 ff. und unten § 14.
[3]) Darüber Näheres siehe unten § 14.

zweifellos kein Gesamtschuldverhältnis; denn nicht nur Schuldgrund, sondern auch Schuldinhalt sind bei beiden Obligationen ganz verschieden: B schuldet Zahlung von 1000 Mark, A hingegen die Befreiung des B von dieser Verbindlichkeit. Daß aber der Schuldinhalt der Obligationen im wesentlichen gleich sei, muß man bei jedem Gesamtschuldverhältnis verlangen. Daher entsteht auch bei der Bürgschaft kein Gesamtschuldverhältnis[4]).

Bei unseren übrigen Vertragstypen ist wenigstens der Schuldinhalt gleich. Denn sowohl A wie B schuldet Zahlung von 1000 Mark an C. Der Unterschied zwischen den beiden Obligationen besteht vielmehr in der Verschiedenheit des Schuldgrundes. B schuldet stets aus Darlehn, A aus Kauf, abstraktem Schuldversprechen usw. Ist nun Gleichheit des Schuldgrundes eine Voraussetzung für ein Gesamtschuldverhältnis? Die herrschende Meinung bejaht diese Frage; sie bezeichnet die Tatbestände, bei denen zwei Schuldner aus verschiedenen Gründen eine im ganzen nur einmal zu bewirkende Leistung schulden, als unechte Solidarobligationen und will auf sie die Vorschriften der §§ 421 ff. nicht angewandt wissen. Das Gesetz schweigt über diese Frage. Einige gewichtige Stimmen[5]) dagegen bestreiten die Notwendigkeit der Gleichheit des Schuldgrundes, unterstellen daher auch die sogenannten unechten Solidarobligationen den Regeln der §§ 421 ff., von denen sie aber wieder eine größere Anzahl aus praktischen Gründen nicht zur Anwendung kommen lassen wollen. Reichel, der sich eingehend hiermit befaßt (S. 58), benennt die beiden Gruppen: gleichgründige (homogene) und ungleichgründige (heterogene) Solidarobligationen und erklärt beide Arten für wirkliche Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des Gesetzes. Eine Stellungnahme zu dieser Streitfrage erübrigt sich für uns; denn, wie man sich auch entscheidet, die Zugehörigkeit unserer Fälle zu den Gesamtschuldverhältnissen scheint sich ohnehin schon zu verbieten.

Dies ist am leichtesten bei der Zession einzusehen; wer wird den debitor cessus und den Zedenten, der nach dem Zessionar aus seiner ursprünglichen Obligation, zu deren Tilgung die Forderung gegen den Dritten zediert wurde, forthaftet, als Gesamtschuldner ansehen? Hier bestehen zwischen den beiden Obligationen, wie man beim ersten Blick sieht, noch andere Unterschiede als die Verschiedenheit des Schuldgrundes. Ob dieser Unterschied nun im Fehlen „der Einheit des Zweckes", welche für beide Obligationen von manchen verlangt wird, oder noch in anderen Merkmalen zu suchen ist, sind Fragen, deren Erörterung eingehende Untersuchungen über das schwierige Problem der Solidarobligationen

[4]) Die ältere Literatur meist a. A. Vgl. hierzu Westerkamp, S. 244—253 und Reichel, S. 80.

[5]) Dernburg, B. R., II, S. 450; Hellwig, S. 202. Anm. 374; Reichel, S. 51, 56.

erfordert, auf die wir aber im Rahmen dieser Arbeit verzichten müssen. Wir beschränken uns darauf, folgende Gesichtspunkte zu erwähnen: wenn bei der Zession (beim Drittgläubigerleistungsvertrag und bei den abstrakten Schuldverträgen liegt die Sache ähnlich) der Schuldner A an C die 1000 Mark zahlt, so erlischt nicht nur die zedierte Forderung, sondern auch C's Darlehnsforderung gegen B. Zahlt aber B an C 1000 Mark, ohne sich gleichzeitig die abgetretene Forderung gegen A zurückzedieren zu lassen (natürlich sehr unwahrscheinlich), so tilgt er nur seine eigene Darlehnsschuld, und die Forderung des C gegen A bleibt bestehen. A kann sich dem C gegenüber nicht auf das Erlöschen der Darlehnsschuld berufen, da ihm wegen der Abstraktheit der Zession jede Einwendung aus deren Kausa versagt ist. Zahlt jetzt der A an C, so leistet er auch nicht sine causa; er tilgt ja seine eigene Verbindlichkeit; bereichert wird der C allerdings durch diese Leistung, aber auf Kosten des B, nicht auf Kosten des A (denn dieser ist durch die Leistung aller seiner Verpflichtungen ledig geworden). Daher kann auch A eine Forderung des C nicht mit dem Einwande der Bereicherung abwehren und hat auch gar kein Interesse daran. Man sieht also, daß die Leistung des einen angeblichen Gesamtschuldners für sie beide wirkt, die des andern aber nicht[6]); dies läßt sich doch aber nicht mit dem Prinzip der Solidarobligationen vereinigen. Wir haben also zwei getrennte Obligationen vor uns, die nur insofern zusammengehören, als die Erfüllung der einen auch die andere zum Erlöschen bringt. Praktisch würde es übrigens nicht soviel ausmachen, wenn man sie als ungleichgründige Solidarobligationen ansähe, da diese nach herrschender Meinung nicht den § 421 ff., sondern eigenen Regeln unterstehen und auch die Gegner dieser Anschauung viele der §§ 421 ff. durch besondere Vorschriften ersetzen müssen.

Nur beim Schuldbeitritt erweist sich also die Mehrheit der Schuldner als echtes (gleichgründiges) Gesamtschuldverhältnis.

---

§ 12.

Gesamtgläubigerschaft.

Jetzt kommen wir zu der Frage, in welchem Verhältnis die mehreren Gläubiger des einen Schuldners A zueinander stehen. Ist B's Forderung gegen A an C zediert worden, so hat A nur einen

---

[6]) Praktisch wäre dem Übelstand dadurch abzuhelfen, daß die Forderung gegen A nur bedingt zediert wird und bei Zahlung durch B an diesen zurückfällt. Ist dies nicht geschehen, so ist B auf eine Bereicherungsklage gegen C angewiesen. Aber warum zahlt er auch? Er hätte sich der Forderung des C gegenüber doch auf die Zession berufen und den C zunächst auf die zedierte Forderung verweisen können. (Näheres dazu siehe § 15.)

Gläubiger, den C; die Zession schaltet hier also aus. Übernimmt A die Darlehnsschuld des B oder tritt er ihr als Gesamtschuldner bei, so ist A Schuldner aus zwei Verpflichtungen, einmal gegenüber C aus der übernommenen Darlehnsschuld und dann gegenüber B aus dem Kauf, sofern nicht diese Schuld bei der Schuldübernahme sofort getilgt ist. Hat A dem C gegenüber ein abstraktes Schuldversprechen abgegeben, so schuldet er dem C aus diesem, dem B aber nach wie vor aus dem alten Kaufvertragsverhältnis. — In allen diesen Fällen hat sowohl C wie B eine Forderung auf Zahlung von 1000 Mark gegen A, und doch steht unter den Parteien fest, daß A materiell nur einmal 1000 Mark zu leisten verpflichtet ist; also fragt sich, entsprechend dem vorigen Paragraphen, ob hier zwischen seinen beiden Gläubigern eine Solidarität anzunehmen ist.

Einfach läßt sich die Frage bei der Erfüllungsübernahme beantworten. Hier erwirbt der Dritte (C) im Zweifel kein Recht gegen A[1]); dann ist nur der B Gläubiger des A. Erhält der C ausnahmsweise ein Recht aus der Erfüllungsübernahme, so könnte er die Befreiung des B von seiner Verbindlichkeit verlangen, während B aus dem Kaufvertrage die Zahlung von 1000 Mark fordert; also liegt hier ein verschiedener Schuldinhalt vor[2]). Dadurch ist m. E. eine Gesamtgläubigerschaft ausgeschlossen.

Bei den übrigen Verträgen (die Verträge zugunsten Dritter lassen wir hier noch weg) ist der Schuldinhalt in beiden Fällen zwar der gleiche; Gesamtgläubigerschaft liegt aber doch nicht vor. Die Gründe entsprechen den im vorigen Paragraphen gegen die Gesamtschuldnerschaft angeführten. Zahlt A an C, so tilgt er beide Verbindlichkeiten auf einmal; zahlt er dagegen an B, so erlischt nur seine Kaufschuld. Dies kann er aber bei den abstrakten Schuldverträgen und bei der Schuldübernahme dem C gegenüber nicht geltend machen, dessen Forderung nämlich nicht erloschen ist. Ein derartiger Vorgang entspricht wohl kaum dem Begriff Gesamtgläubigerschaft.

Diskutabler ist die Frage bei den Verträgen zugunsten Dritter. Hier behauptet nämlich Hellwig (S. 310 ff.), daß B und C Gesamtgläubiger wären (allerdings in etwas anderer Beziehung als bei den eben besprochenen Fällen), da sie nämlich beide das Recht hätten, von A die Leistung an C zu verlangen, wenn die Parteien

---

[1]) Nach Reichel überhaupt niemals. Näheres unten § 14.

[2]) Gesamtgläubigerschaft zwischen B und C könnte man vielleicht insofern annehmen, als in diesem allerdings unwahrscheinlichen Falle sowohl B wie C auf Grund des Erfüllungsübernahmevertrages die Befreiung des B verlangen können. (Näheres siehe unten beim Drittgläubigerleistungsvertrag.) Ob das Gesetz aber an einen solchen Fall denkt und die Vorschriften des § 428 Anwendung finden können, möchte ich doch sehr bezweifeln. Die Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht ist ein so fragwürdiges Gebilde (§ 14), daß sich hier längere Untersuchungen nicht lohnen.

dem C dies Recht haben zuwenden wollen. Hiergegen wendet sich m. E. mit Recht die Mehrzahl der Autoren[3]); sie sehen hierin nur ein der aktiven Solidarobligation analoges, aber kein wirkliches Gesamtschuldverhältnis, weil nämlich der C Leistung an sich selbst, B aber nur Leistung an einen Dritten, den C, verlangen könnte. Diese Verschiedenheit im Forderungsinhalt entspricht in der Tat wohl kaum dem Begriff Gesamtgläubigerschaft. Anders würde es liegen, wenn beim Drittgläubigerleistungsvertrag nicht nur der C die Kaufsumme von A zu fordern hätte, sondern auch B noch auf Grund des alten Kaufvertrages Leistung an sich selbst verlangen könnte; wir haben aber gesehen (§ 8), daß durch den Vertrag zugunsten des C die frühere Forderung des B, Leistung an sich selbst zu verlangen, entweder ganz beseitigt oder doch resolutiv bedingt aufgehoben wurde. Daher wird diese Frage nicht akut.

Im übrigen ist die ganze Frage, ob man Gesamtgläubigerschaft annehmen soll oder nicht, gar nicht von großer Bedeutung, da sich aus dem Zweck und der Natur der einzelnen Rechtsinstitute die anzuwendenden Regeln von selbst ergeben.

---

§ 13.

An welche der Parteien muß und an welche kann der Schuldner mit befreiender Wirkung leisten?

Bei allen von uns behandelten Arten von Rechtsinstituten war der Endzweck der Abmachungen, daß A an C die Leistung bewirkt. Es fragt sich, ob A nur durch diese Handlung sich von seinen Verpflichtungen befreien kann, oder ob ihm auch noch die Leistung an seinen alten Kontrahenten B freisteht.

a) Hier finden wir zunächst eine Möglichkeit, die wir in unseren bisherigen Erörterungen ganz übergangen haben: es ist nämlich denkbar, daß kraft der Parteiabmachungen der A nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt sein soll, an C statt an B zu leisten[1]), m. a. W., daß er sich durch Leistung an C von seiner Verbindlichkeit dem B gegenüber befreien kann. Eine solche Verabredung ist durchaus denkbar und wird häufig vorkommen; nur wird sie in der Regel anderen Zwecken dienen als die bisher von uns behandelten Vertragsarten. Denn wenn es dem B darauf ankommt, daß A

---

[3]) So Dernburg, S. 288; Staudinger, Vorbem. § 328, III, 3, und Stammler, Recht d. Sch., S. 170 ff; ferner Siber bei Planck § 335, 1a, mit beachtenswerter Begründung.

[1]) Mit der Frage, ob bei einem zwischen A und B zugunsten des C geschlossenen Vertrage dieser ein Forderungsrecht gegen A erlangen soll, hat diese Frage natürlich gar nichts zu tun; ist A nur berechtigt, an C zu leisten, so kann weder B noch C die Leistung an C von ihm verlangen.

an C leistet, wenn B sich die Leistung an C ausbedingt, um diesem gegenüber eine Verpflichtung zu erfüllen, so wird es ihm nicht recht sein, daß es im Belieben des A steht, ob er an C oder an B leistet, vielmehr wird B in diesem Falle ein Interesse daran haben, daß A verpflichtet ist, an C und nicht an ihn zu zahlen. Eine derartige Verabredung, durch die A nur berechtigt wird, an C zu leisten, wird meistens (vgl. Hellwig S. 74, 75) im Interesse des A getroffen werden, z. B. weil für ihn die Leistung an C sehr bequem, die Leistung an B dagegen mit Schwierigkeiten verknüpft wäre. Für den Schuldner A bildet also diese Klausel eine facultas alternativa; er soll an B leisten, kann sich aber auch durch Leistung an C befreien. Diesen Dritten, der nur Leistungsempfänger ist, pflegte man im römischen Recht als solutionis causa adiectus zu bezeichnen. Natürlich werden zwischen ihm und dem B, der die Leistung eigentlich zu beanspruchen hätte, irgendwelche Rechtsbeziehungen bereits bestehen oder durch diese Leistung begründet werden. Nur werden diese Beziehungen in der Regel nicht derart sein, daß C von B eine Zuwendung beanspruchen kann. Vielmehr wird meist eine causa credendi vorliegen. Der häufigste Fall wird wohl sein, daß der B es dem A freistellt, an ihn oder seinen Bankier zu zahlen, der die Summe dann als Darlehn bzw. als depositum irregulare des B behält. — Wie erwähnt, kommt für uns dieser Fall weniger in Frage, da wir stets davon ausgingen, daß B dem C zu einer Leistung verpflichtet ist und folglich auch Interesse daran hat, daß nun auch A verpflichtet und nicht nur berechtigt wird, an C zu leisten.

b) Eine andere Möglichkeit ist, daß der A durch den Vertrag verpflichtet wird, entweder an B oder an C zu leisten. Dies wäre eine Art Alternativobligation (im Gegensatz zu der bloßen facultas alternativa des vorigen Falles). Das Wahlrecht, an wen nun die Leistung gemacht werden soll, kann dem Schuldner zustehen oder auch seinem Vertragsgegner; dieser Fall ist nicht mit einer Gesamtgläubigerschaft zu verwechseln. Dort ist jeder von ihnen Gläubiger, jeder kann Leistung an sich verlangen; hier dagegen braucht nur einer ein Forderungsrecht zu haben, doch kann er wählen, ob er Leistung an sich selbst oder den anderen verlangen will. Für den Fall, daß der Wahlberechtigte mit der Bestimmung des Leistungsempfängers in Verzug käme, müßte man dem § 264 entsprechende Regeln aufstellen. Bei den von uns zu besprechenden Vertragstypen wird eine solche Vereinbarung nicht häufig sein, weil ja die Parteien gerade wollen, daß an C und nicht an B geleistet wird.

c) Denkbar ist ferner auch ein anderer Fall einer facultas alternativa, daß nämlich A verpflichtet ist, an den Dritten (C) zu leisten, daß er sich aber auch durch Leistung an B befreien kann. Daß die Parteien *vertraglich* diese Möglichkeit ausmachen, wird aus denselben Gründen wie bei den eben besprochenen Fällen bei den für uns in Betracht kommenden Verträgen nicht gerade häufig sein.

Hierher zu rechnen ist aber der Fall des § 407, daß der Schuldner in Unkenntnis der Zession an seinen bisherigen Gläubiger geleistet hat, und dadurch befreit wird, obwohl er an den Zessionar zu leisten verpflichtet war.

d) Der häufigste Fall ist aber der, daß A kraft der neuen Verpflichtung nur an C leisten darf und sich auch nicht durch Leistung an B befreien kann. — Ob nicht eine Leistung an B die alte diesem gegenüber etwa noch bestehende Verbindlichkeit zum Erlöschen bringt und ob dies einen Einfluß auf die andere Verpflichtung des A ausübt, gestaltet sich nach den verschiedenen Vertragstypen verschieden, wie von anderem Gesichtspunkte schon gezeigt worden ist.

---

§ 14.

Wer kann die Leistung, der neuen Obligation gemäß, verlangen?

A. Wir hatten in § 12 von den verschiedenen Verpflichtungen gesprochen, die dem Schuldner A gegenüber B und C obliegen, und von der verschiedenen Stellung, die seine beiden Gläubiger zueinander einnehmen können. Hier wollen wir uns nun auf die Verpflichtung, welche der Abänderungsvertrag hervorgerufen hat, beschränken und fragen, wer von beiden, B oder C, von A die Leistung an C verlangen kann. Da hier nur zwei Personen als Forderungsberechtigte in Betracht kommen können, so lautet die Antwort zunächst: entweder können beide die Leistung fordern oder nur einer (und zwar entweder B oder C) oder überhaupt keiner. Dieser letzte Fall ist dann gegeben, wenn durch den Abänderungsvertrag dem A nur das Recht verliehen, aber nicht die Pflicht auferlegt ist, an C zu leisten. — Daß sowohl B wie C von A die Leistung an C fordern können, ist wohl nur dann möglich, wenn A und B einen Vertrag zugunsten des C geschlossen haben, durch den dieser ein Recht gegen A erworben hat und der B als Vertragsgegner des A ebenfalls ein Recht aus diesem Vertrage erhalten hat (vgl. § 335). — Bei den anderen Fällen wird nun meist entweder nur der B oder nur der C die Leistung an C fordern können. Das Letztere wird wiederum häufiger sein.

Prüfen wir unsere einzelnen Vertragstypen darauf, wer die Leistung an C fordern kann, so beantwortet sich diese Frage bei der Zession, bei der Schuldübernahme[1]), beim gläubigervertraglichen Schuldbeitritt und bei den abstrakten Leistungsversprechen von

---

[1]) Hier kann allerdings auch dem B ein Recht erwachsen aus einem die Schuldübernahme bzw. den Schuldbeitritt veranlassenden Erfüllungsübernahmevertrage zwischen A und B; doch sind diese beiden Verträge juristisch getrennt zu betrachten; vgl. dazu unten C.

selbst: C ist hier Gläubiger; er kann die Leistung fordern, dem B aber erwächst aus diesen Verträgen kein Recht.

B. Beim Drittgläubigerleistungsvertrag wie beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt ist eine Entscheidung nicht ganz so einfach. Beides sind, wie wir oben in § 2 gesehen haben, sogenannte Verträge zugunsten Dritter. Wie § 328 zeigt, kann aus einem solchen Vertrage dem Dritten, hier also dem C, ein Recht auf die Leistung zugewandt werden; es braucht es aber nicht. Andererseits lehrt § 335, daß es im Belieben der Parteien steht, ob auch der B aus diesem Vertrag ein Recht gegen A haben solle oder nicht. Wir finden also alle drei Möglichkeiten vertreten: entweder nur B oder nur C oder beide sind forderungsberechtigt. Was ist nun im Zweifel anzunehmen? Zunächst: erwirbt der Dritte — C — aus diesem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag ein Recht? Der § 328 stellt die Entscheidung auf die Umstände ab. Diese sprechen nun in beiden Fällen, wie mir scheint, für den Rechtserwerb des C. — Bei dem Drittgläubigerleistungsvertrag läßt sich der B deshalb die Leistung der ihm selbst geschuldeten Summe an C versprechen, damit die doppelte Zahlung vermieden werde und vor allem, damit er nicht der unangenehmen Lage ausgesetzt wird, selbst an C zahlen zu müssen, etwa bevor er von A sein Geld erhalten hat. Dem kann er aber nur entgehen, wenn er dem C direkt ein Recht gegen den A zuwendet; denn sonst muß sich ja C notgedrungen an ihn, den B, halten. Der Rechtserwerb liegt also im Interesse des B. A wird nicht weiter geschädigt, da er gegen C alle Einwendungen aus dem Vertrage behält, und für C ist dieser schmerzlose Erwerb eines neuen Forderungsrechtes auch vorteilhaft. Man wird also beim Drittgläubigerleistungsvertrag stets annehmen können, daß C ein Recht gegen A erwerben soll. — Mit Recht sagt Hellwig[2]), daß im Zweifel die Berechtigung des Dritten dann als gewollt anzusehen ist, wenn dieser die Leistung „als eine von ihm zu behaltende" bekommen soll. — Noch einfacher fällt die Entscheidung beim Schuldbeitritt. Dieser Vertrag läßt den Beitretenden, wie gezeigt, als Gesamtschuldner neben den Urschuldner in das Schuldverhältnis eintreten. Daß aber der Gläubiger von dem einen Gesamtschuldner die Leistung verlangen kann, vom anderen nicht, wäre ein nonsens. Beitritt als Gesamtschuldner, ohne daß der Gläubiger ein Recht gegen diesen hätte, ist nicht gut denkbar[3]). — Wie steht es nun aber in diesen beiden Fällen mit dem Rechte des B? Nach § 335 kann grundsätzlich, d. h. soweit nicht ein anderer Wille der Parteien anzunehmen ist, auch der Versprechensempfänger die Leistung an den Dritten fordern. Dabei bleibt es hier. — Wir sehen also, daß sowohl beim Drittgläubigerleistungsvertrag wie beim schuldnervertraglichen Schuld-

[2]) S. 151 und S. 195.
[3]) Reichel, S. 165.

beitritt im allgemeinen anzunehmen ist, daß sowohl B wie C das Recht haben sollen, von A die Leistung an C zu verlangen.

C. Größere Schwierigkeiten bereitet die Erfüllungsübernahme, da die Meinungen geteilt sind. Das BGB. stellt nämlich in § 329 die Vermutung auf, daß der Dritte aus der Erfüllungsübernahme im Zweifel kein Recht erwirbt; woraus umkehrend geschlossen werden kann, daß das Gesetz einen Rechtserwerb hier zwar für wenig wahrscheinlich, aber doch für möglich hält, während Reichel (S. 153, 154) dies für undenkbar erklärt und meint: wenn die Parteien aus einer sogenannten Erfüllungsübernahme dem Dritten ein Recht hätten zuwenden wollen, so wäre ihre Absicht in Wirklichkeit auf einen Schuldbeitritt gerichtet gewesen. Er führt des Näheren aus, daß der Gläubiger der Urschuld von dem Dritten (Erfüllungsübernehmer) doch vernünftigerweise nur die Leistung der Urschuld, nicht die Befreiung seines Schuldners, an der er ja gar kein Interesse habe, fordern könne. Wenn er aber von A die Leistung der Urschuld fordern wolle, müsse der A dieser Schuld als Schuldner beigetreten sein. Wenn also die Parteien eine Erfüllungsübernahme vereinbart und dem Gläubiger daraus ein Recht hätten zuwenden wollen, so hätten sie in Wirklichkeit damit einen Schuldbeitritt gewollt. Eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht gäbe es aber nicht[4]).

Anderer Meinung ist Salinger[5]), der auch eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht anerkennt. Darin hat er zweifellos recht, daß eine Erfüllungsübernahme mit Rechtserwerb und ein Schuldbeitritt nicht dasselbe, sondern ihrem Wesen nach durchaus verschieden wären; denn sowohl Schuldinhalt wie Schuldgrund sind bei beiden Instituten durchaus verschieden gestaltet. Reichel behauptet nun aber auch gar nicht, daß eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht und ein Schuldbeitritt dasselbe wären; er bestreitet nur das Vorkommen der ersteren und deutet eine Parteivereinbarung, die sich äußerlich als Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht anläßt, als Schuldbeitritt. — Ich halte dafür, daß wir es in solchen Fällen gleichzeitig mit einer Erfüllungsübernahme und einem Schuldbeitritt nebeneinander zu tun haben. Wenn der A sich nämlich dem B verpflichtet hat, ihn von seiner Schuld gegenüber C zu befreien, so wird er sich doch alsbald mit C über die Art der Begleichung der Schuld ins Einvernehmen setzen. Gibt nun auch C eine privative Schuldübernahme seitens des A nicht zu, so wird er doch das Anerbieten des A, sich ihm zur Zahlung der von B geschuldeten 1000 Mark zu verpflichten, annehmen. So ergibt sich ein gläubigervertraglicher Schuldbeitritt neben der Erfüllungsübernahme. — Es ist hier aber auch ein

---

[4]) Auch Enneccerus II, S. 237, sagt von der Erfüllungsübernahme: dem Gläubiger erwächst daraus, wenn nicht etwa ein Schuldbeitritt damit verbunden ist, kein Recht.

[5]) Salinger, S. 91 ff; ferner Siber (Planck, § 329, 1b, d).

schuldnervertraglicher Schuldbeitritt denkbar, wenn z. B. nach Abschluß des Erfüllungsübernahmevertrages A und B dem C mitteilen, daß kraft einer zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung der A sich verpflichte, dem C die von B geschuldeten 1000 Mark zu bezahlen. — Der Erfolg ist in beiden Fällen derselbe: A tritt neben B in das Schuldverhältnis ein. Sowohl C wie B haben ein Recht gegen A; der C kann von A die Leistung verlangen auf Grund des Schuldbeitritts, der B dagegen die Befreiung von seiner Schuld auf Grund der Erfüllungsübernahme[6]). Daß dies tatsächlich zwei verschiedene Obligationen sind, erhellt auch daraus, daß, wenn A jetzt bewirkt, daß B ganz aus der Schuld entlassen wird, der B nichts mehr von A verlangen kann, während das Recht des C gegen A bestehen bleibt. — M. E. wird eine scheinbare Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht regelmäßig eine solche Kombination aus Erfüllungsübernahme und Schuldbeitritt sein.

Die Frage aber, ob es auch ohne gleichzeitigen Schuldbeitritt eine Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht gibt, möchte ich dahin entscheiden, daß de jure die Möglichkeit einer solchen Erfüllungsübernahme (bei der also der Dritte das Recht erhält, die Befreiung seines Schuldners zu verlangen) zugegeben werden muß, schon mit Rücksicht auf den § 329, daß aber ihr tatsächliches Vorkommen anzuzweifeln ist.

---

§ 15.

Subsidiarität des einen Forderungsrechtes.

Wir haben gesehen, daß in vielen Fällen der C sowohl gegen A wie gegen B ein Forderungsrecht hat. Da nun bei allen unseren Verträgen der Endzweck ist, daß A an C direkt leisten soll, so ist es auch stets der Wille der Parteien, daß C zunächst nur von seinem Forderungsrecht gegen A Gebrauch macht und erst, wenn er von diesem nichts erlangen kann, auf sein Forderungsrecht gegen B übergeht. Dies Verhältnis zwischen den beiden Forderungsrechten des C pflegt man wohl als Subsidiarität zu bezeichnen. Bei dem bekanntesten Falle, der Bürgschaft, gründet sich die Subsidiarität auf gesetzliche Bestimmungen, bei unseren Rechtsinstituten auf den Parteiwillen und ergibt sich entweder aus dem Zweck des betreffenden Vertrages von selbst oder beruht auf einem besonderen pactum. — In welcher Weise ist nun der B dagegen geschützt[1]),

---

[6]) Bei der Schuldübernahme, die auch häufig in Verbindung mit einer Erfüllungsübernahme auftritt, besteht das Recht des C und das des B nicht gleichzeitig nebeneinander; denn C erwirbt ein Recht gegen A erst durch die Schuldübernahme selbst; mit ihr geht aber das Recht des B unter, weil A damit erfüllt hat.

[1]) Bei der Bürgschaft finden wir die Einrede der Vorausklage.

daß C nicht doch, anstatt zunächst den A zu belangen, sofort gegen B vorgeht?

Von unseren Rechtsinstituten scheiden bei dieser Frage die Schuldübernahme und die Erfüllungsübernahme gleich aus, da bei ihnen der C entweder nur gegen A oder nur gegen B ein Forderungsrecht hat, und daher das hier besprochene Verhältnis gar nicht vorkommt. Von den übrigen Rechtsinstituten prüfen wir zunächst diejenigen, bei denen sowohl B wie C als vertragsschließende Parteien auftreten. Hierher gehören die Fälle, daß B, um seine Darlehnsschuld gegen C zu tilgen, diesem seine Kaufforderung gegen A zediert oder ihm einen von A akzeptierten Wechsel einhändigt. — Sofern die Parteien hier eine Hingabe an Erfüllungsstatt gewollt haben, ist die Beantwortung unserer Frage einfach. C hat dann überhaupt nur noch ein Recht gegen A, denn seine Forderung gegen B aus dem Darlehn ist endgültig erloschen[2]); er kann also gar nicht mehr auf Grund des alten Schuldverhältnisses gegen B vorgehen. — Anders liegt die Sache, wenn die Parteien nur eine Hingabe erfüllungshalber beabsichtigt hatten, was — wie wir oben § 8 gesehen haben — im Zweifel anzunehmen ist. Hier ist die Darlehnsforderung gegen B zunächst erhalten geblieben; sie wird durch die Zession an sich nicht berührt. Neben dem dinglich-abstrakten Abtretungsvertrage selbst laufen nun aber kausale Parteivereinbarungen her, über den mit der Abtretung verfolgten Zweck; dieser ist hier nun regelmäßig, daß C zunächst versuchen soll, sich bei A aus der abgetretenen Forderung Befriedigung zu verschaffen und nur soweit ihm dies nicht gelingt, auf seine Darlehnsforderung gegen B zurückgreifen soll. Wird nun B von C auf Erfüllung der Darlehnsschuld verklagt, so kann er einwenden, daß er ihm zum Zwecke der Erfüllung bereits seine Forderung gegen A abgetreten habe und daß dementsprechend C nur noch etwas von ihm verlangen könne, wenn er nachweise, daß er sich, trotzdem er seinerseits alles erforderliche unternommen habe, aus dieser Forderung nicht oder nicht völlig habe befriedigen können. — Hier wird also B durch die Einrede aus der Zweckvereinbarung des Abtretungsvertrages hinreichend geschützt.

Einen gleichartigen Schutz des B werden wir beim Drittgläubigerleistungsvertrage nicht erwarten können, weil es hier kein entsprechendes Vertragsverhältnis zwischen B und C gibt. Hier besteht keine Verpflichtung für den C, zuerst A zu belangen. Das Recht aus dem Vertrag erlangt C ohne einen Akt von seiner Seite, ja, ohne eine Annahmeerklärung; daher kann man auch nicht sagen, daß er sich durch die Annahme des Rechtes stillschweigend zur Erstbelangung des A verpflichtet hätte. Der Aus-

[2]) Sie lebt auch dann nicht wieder auf, wenn bei A nichts zu erlangen ist; C hat dann vielmehr (nach § 365) einen Gewährleistungsanspruch wie ein Käufer.

weg[3]), daß die Parteien dem C das Recht nur unter der (auflösenden) Bedingung zuwenden, daß C nicht zuerst den B belangt, (d. h. also, daß wenn C zunächst gegen den B vorgeht, sein Recht gegen A von selbst erlischt), wäre auch nur ein indirektes Mittel, um C zur Erstbelangung des A zu veranlassen und würde dem B noch keine Einrede gegen C geben. Überhaupt erscheint es nicht möglich, dem B eine solche Einrede allein auf Grund des Drittgläubigerleistungsvertrages geben zu wollen. Das Recht zuwenden können die Parteien dem C wohl ohne sein Wissen und ohne seinen Willen; aber ihn ohne seinen Willen dazu zu verpflichten, von einem ihm zustehenden Forderungsrechte nicht oder doch nur unter gewissen Voraussetzungen Gebrauch zu machen, ist doch undenkbar. Praktisch wird die Lücke häufig dadurch ausgefüllt werden, daß die Parteien nachträglich mit C ein pactum de non petendo abschließen, z. B. indem B dem C mitteilt, daß er ihm das Recht gegen A zugewandt habe und ihn bitte, zunächst von diesem Recht Gebrauch zu machen, und indem sich C mit dieser Regelung einverstanden erklärt.

In einem besonderen Verhältnis zueinander stehen die beiden Forderungsrechte des C beim Schuldbeitritt, da hier A und B echte Gesamtschuldner sind. Gesamtschuldner stehen dem Gläubiger formell gleich gegenüber, denn nach § 421 kann der Gläubiger nach seinem Belieben von jedem Schuldner die ganze Leistung fordern; er braucht also nicht darauf Rücksicht zu nehmen, zu welchem Anteil dieser, im Verhältnis der Schuldner zueinander, verpflichtet ist und ob er in diesem Innenverhältnis überhaupt zur Tragung eines Anteils verpflichtet, mithin überhaupt im materiellen Sinne[4]) Schuldner ist. — Soll nun der Gläubiger gehalten sein, zuerst d e n Gesamtschuldner zu belangen, der auch im materiellen Sinne Schuldner ist, hier also den A, so muß diese Verpflichtung des Gläubigers auf einer besonderen Vereinbarung beruhen, die aber als schlichte Nebenabrede bei dem Abschluß des das Gesamtschuldverhältnis begründenden Vertrages erfolgen kann. — Beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt begegnen wir bei der Konstruktion einer derartigen Verpflichtung des C denselben Schwierigkeiten wie beim Drittgläubigerleistungsvertrage, weil C an dem Abschluß des Schuldbeitritts nicht als Vertragspartei teilnimmt und er durch den zu seinen Gunsten zwischen A und B abgeschlossenen Vertrag wohl um ein Forderungsrecht bereichert, aber nicht ohne sein Wollen und Wissen verpflichtet werden kann, von seinem Recht gegen B erst subsidär Gebrauch zu machen. Praktisch wird auch hier meist ein nachträglich mit C abgeschlossenes pactum den von den Parteien gewünschten Zustand herstellen.

---

[3]) Was bei der weiten Fassung des Abs. 2 des § 328 durchaus denkbar ist.

[4]) Den Unterschied zwischen materiellem und formellem Schuldner beim Schuldbeitritt hat Westerkamp S. 490 ff. sehr gut entwickelt.

Einfacher liegt die Sache beim gläubigervertraglichen Schuldbeitritt. Da hier der C selbst unmittelbar beim Abschluß des Vertrages beteiligt ist, liegt eine Nebenabrede, in der A sich ausbedingt, daß C sich zunächst an ihn hält, durchaus nahe und wird auch häufig vorkommen. Man denke auch an den Fall, daß A auf Veranlassung des B mit dem C eine (den B ganz befreiende) Schuldübernahme abschließen will, daß C aber erklärt: da er den A nicht genau kenne, der B aber ein zuverlässiger Schuldner sei, so könne er unmöglich den B ganz aus der Haftung entlassen; er mache sich aber anheischig, sich zunächst nur an A zu halten, womit denn A in der Regel einverstanden sein wird. — Diese Abrede nun ist zugunsten des B geschlossen und kann daher — m. E. ohne Bedenken — von diesem einredeweise geltend gemacht werden, wenn C den B auf Leistung verklagt, ohne vorher den A belangt zu haben.

---

§ 16.

Schluß.

A. Zum Schluß wollen wir noch zwei Merkmale erwähnen, die Reichel zur Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt anführt und denen man auch sonst in der Literatur gelegentlich begegnet.

Auf S. 74 sagt Reichel vom Bürgen, daß er „nicht Mitschuldner des Hauptschuldners, diesem gegenüber vielmehr „Fremdschuldner", Schuldner einer e i g e n e n Verbindlichkeit sui generis ist". (Den Gegensatz zu diesem Fremdschuldner bildet wohl der „Selbstschuldner der Urschuld", S. 86—87.) — Das Wesen der Unterscheidung ist darin zu finden, daß die Schuld des Bürgen und die Schuld des Hauptschuldners sowohl verschiedenen Schuldgrund wie Schuldinhalt haben, während beim Schuldbeitritt diese bei beiden Schuldnern gleich sind. Da wir über Gleichheit und Verschiedenheit des Schuldinhalts und des Schuldgrundes bereits im einzelnen gesprochen haben, so bietet uns diese Unterscheidung nichts neues.

Das gleiche gilt von dem anderen von Reichel (S. 88) aufgestellten Unterschied zwischen Bürgen und Beitretendem. Der eine ist Nebenschuldner, der andere aber Hauptschuldner. „Die Nebenschuldnerschaft des Bürgen charakterisiert sich als solche durch zwei Momente. Einmal durch ihre Subsidiarität, zum anderen durch ihre Akzessorietät"[1]). Also wieder zwei Merkmale, die wir im einzelnen schon besprochen haben.

Wir haben keine Veranlassung, durch die Vereinigung mehrerer untersuchter Merkmale neue Unterscheidungen zu schaffen und

---

[1]) Reichel, S. 81.

lassen diese von Reichel aufgestellten Begriffe daher auf sich beruhen, ohne unsere einzelnen Vertragstypen daraufhin zu untersuchen.

B. Wir sind am Ende unserer Untersuchungen angelangt. Es sei uns erlaubt, hier noch einmal darauf hinzuweisen, daß die von uns gegebenen Unterscheidungen zwar bei einer Klassifizierung der einzelnen Vertragsarten eine Rolle spielen, daß ihr dogmatischer Wert aber nicht zu hoch zu veranschlagen ist. Denn die Merkmale, nach denen wir gemeinsame Grundzüge und Unterscheidungen feststellen konnten, sind doch teilweise sehr äußerlicher Art. Im Grunde genommen bildet jedes Rechtsinstitut eine eigene Klasse; denn alle diese Rechtsgebilde sind ihrem innersten Wesen nach doch sehr verschieden, ja sie müssen verschieden sein. Denn sie sind nicht die Produkte eines nach einheitlichem System arbeitenden Schöpfers, sondern Kinder des praktischen Lebens; nach seinen Bedürfnissen hat sich ihr Charakter gebildet, sind ihre einzelnen, ihr juristisches Wesen ausmachenden Merkmale, von allgemeineren Billigkeitsgedanken geleitet, entstanden.

Daher darf man auch m. E. nicht zu weit gehen im Aufstellen von allgemeinen Grundzügen und in der Subsumierung unter gemeinsame Gesichtspunkte. Wir glauben, in unserer Arbeit die Grenze des in dieser Hinsicht Erlaubten erreicht zu haben, wenn wir gezeigt haben, daß die einzelnen Rechtsinstitute in vielen Beziehungen einander gleichen oder doch sehr ähnlich sind; ein Weitergehen in dieser Hinsicht möchten wir nicht befürworten. Eine Arbeit, die die hier gegebenen Grundzüge weiter ausbaute, müßte sich vielmehr in anderer Richtung bewegen und sich mehr mit der praktischen Seite der einzelnen Fragen beschäftigen, der wir uns nicht in dem Maße, wie sie es verdient hätten, haben widmen können.